

Die Verfassungsmäßigkeit des Zündwarenmonopolgesetzes

Ein Beitrag zur Verfassungsmäßigkeit
von Finanz- und Verwaltungsmonopolen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

1972

von

Hartmut Grund

Obermagistratsrat in Berlin

1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550817_0058

Die Verfassungsmäßigkeit des Zündwarenmonopolgesetzes

Ein Beitrag zur Verfassungsmäßigkeit
von Finanz- und Verwaltungsmonopolen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

von

Hartmut Grund

Obermagistratsrat in Berlin

1971



Erstgutachter: Prof.Dr.jur. Roman Herzog
Zweitgutachter: Prof.Dr.jur. Heinz Wagner
Tag der mündlichen Prüfung: 26.Mai 1972

Gliederung

	Seite
A Die Geltung des Zündwarenmonopolgesetzes nach der herrschenden Meinung und deren Widerspruch zu Art. 123 Abs. 1 GG	1
I Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG als grundgesetzliche Übergangsregelung für das Zündwarenmonopolgesetz ?	2
II Das Verhältnis zwischen Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, 108 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 GG	5
1 Die Übergangsregelung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG als Spezialregelung zu Art. 123 Abs. 1 GG ?	7
2 Der materielle Gehalt der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG	12
B Das Deutsche Zündwarenmonopol	16
I Die Geschichte der deutschen Zündholzindustrie	16
II Die rechtliche Ausgestaltung des Deutschen Zündwarenmonopols durch das Zündwarenmonopolgesetz vom 29. Januar 1930	21
1 Das Zündwarenmonopolgesetz als staatliche Maßnahme der Wirtschaftslenkung	21
a) Einschränkung der Produktion	21
b) Die Monopolisierung des Zwischenhandels	24
c) Das Ein- und Ausfuhrmonopol	25
d) Die organisatorische Regelung des Zündwarenmonopols	26
2 Das Zündwarenmonopol als Finanzmonopol	29
III Die Struktur des Zündwarenmonopols	31
1 Das Monopol auf der Zwischenhandelsstufe	31
2 Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auf der Produktionsebene	32

	Seite
C	Die Verfassungsmäßigkeit des Zündwarenmonopolgesetzes 33
I	Die Verfassungsmäßigkeit des Zwischenhandelsmonopols 33
1	Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes 33
2	Das Subsidiaritätsprinzip 42
3	Die Grundrechte 43
a)	Die Vereinbarkeit der Monopolisierung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit 44
aa)	Das Verhältnis zwischen Art. 12 u. Art. 33 GG 45
bb)	Das Verhältnis der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG zu Art. 12 Abs. 1 GG 47
cc)	Voraussetzungen für die Errichtung eines Finanzmonopols 49
dd)	Die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichtes im Verhältnis zur Begründung eines Verwaltungsmonopols 55
aaa)	Der Begriff des Verwaltungsmonopols 56
bbb)	Die Beschränkung der freien Aufgabewahl des Staates durch die Stufentheorie 57
ccc)	Die Unanwendbarkeit der Stufentheorie bei der Verstaatlichung von Aufgaben 60
ddd)	Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Zündwarenmonopols 64
b)	Die Vereinbarkeit der Monopolisierung mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG 66
c)	Die Vereinbarkeit des Zündwarenmonopols mit der Vereinigungsfreiheit i.S. des Art. 9 Abs. 1 GG 76
aa)	Die positive Vereinigungsfreiheit der Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG 76
bb)	Die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft und die negative Vereinigungsfreiheit 78

- III -

	Seite
d) Die Monopolisierung im Verhältnis zu Art. 2 Abs. 1 GG	80
aa) Der Zwangszusammenschluß der Zündholzproduzenten als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung	81
bb) Die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Zündholzkäufer	85
II Die Verfassungsmäßigkeit des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt sowie anderer freiheitsbeschränkender Regelungen des Zündwarenmonopolgesetzes	85
1 Die Verfassungsmäßigkeit des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt	85
2 Die Verfassungsmäßigkeit der Kontingentierungsregelung	93
a) Die Kontingentierungsregelung und Art. 12 Abs. 1 GG	93
b) Die Kontingentierungsregelung und Art. 14 GG	93
3 Die Verfassungsmäßigkeit der Ablieferungs- und Preisvorschriften	95
4 Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes	96
D Schlußbetrachtungen	96

A Die Geltung des Zündwarenmonopolgesetzes nach
der herrschenden Meinung und deren Widerspruch
zu Art. 123 Abs. 1 GG

Das in der Bundesrepublik Deutschland ¹⁾ praktizierte
Zündwarenmonopolgesetz (ZMG) ²⁾ vom 29. Januar 1930 ³⁾
ist nach der in Literatur ⁴⁾ und Rechtsprechung ⁵⁾ herr-
schenden Meinung geltendes Recht. Die Begründung dieser
These geht zumeist ⁶⁾ dahin, daß das Grundgesetz das

- 1) In der sowjetisch besetzten Zone ist das Zündwarenmono-
polgesetz seit der Gründung der sog. DDR am 7. Okt. 1949
außer Kraft. Die dortige Verwaltung beschränkte zu-
nächst die Tätigkeit der deutschen Zündwarenmonopolge-
sellschaft mehr und mehr und setzte schließlich am
1. August 1950 eine Treuhändergesellschaft ein. Die in
der sowjetisch besetzten Zone belegenen Produktions-
stätten wurden in volkseigene Betriebe umgewandelt.
Das deutsche Zündwarenmonopol beschränkt sich also nun-
mehr auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland.
- 2) Der Begriff "Zündwaren" deckt von seiner Wortbedeutung
her alle Objekte, die die Fähigkeit besitzen, Entzündungs- bzw. Entflammungsvorgänge auf mechanischem, chemischem oder sonstige technischem Wege hervorzurufen.
Darunter fielen auch Feuerzeuge. Ihre von Kreuger ge-
wünschte Einbeziehung in das Monopol wurde von der Re-
gierung jedoch wegen der Befürchtung abgelehnt, eine
solche Erweiterung des Monopols würde zu hohe Kosten
entstehen lassen (Claussen, Deutsche Zündholzindustrie,
S. 16). Das faktische Monopolgut besteht daher gem. § 2
Abs. 3 ZMG i.V. m. § 1 Abs. 2 des Zündwarensteuerge-
setzes v. 9. Juli 1923 (RGBl. I S. 570) nur in Zündhöl-
zern, Zündspänchen und Zündstäbchen, aus Strohhalmen,
Pappe und sonstigen Stoffen. Es wäre also richtiger,
von einem "Zündstäbchenmonopolgesetz" zu sprechen.
- 3) RGBl. I S. 11
- 4) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 20 ff zu Art. 105;
Leibholz-Rinck, Rd.-Nr. 3 zu Art. 105;
Hamann, Grundgesetz, Bem. B 3 zu Art. 105;
ders., Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 180 ff;
E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 563;
ders., JZ 1954/375 (379);
Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 203;
Leisner, Werbefernsehen, S. 45 f;
Klein, Wettbewerb, S. 150 f;
Badura, Verwaltungsmonopol, S. 336;
Über, Freiheit des Berufs, S. 153;
Herzog, Der Staat 2 (1963), 399 (414 f);
Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 82
- 5) BFH, Beschl. v. 26. Jan. 1954, BFHE 58/604 (611 f) =
BStBl. 1954 III S. 141 (144)
- 6) Nur die in Fußn. 4 genannten Ballerstedt u. Über machen
eine Ausnahme; ihre Begründung geht dahin, daß Art. 105
Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG als Legitimation für
die vorhandenen Finanzmonopole ausreichen, weil Art. 12
Abs. 1 GG nicht "bloße Zwischenhandelsfunktionen"
umfasse.

das Zündwarenmonopol durch seine mittelbare¹⁾ Erwähnung in den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG anerkannt habe. So führt z.B. das Bundesverfassungsgericht²⁾ - in anderem Zusammenhang³⁾ - aus: "Wenngleich diese Vorschriften nur Zuständigkeiten im Bereich des Finanzwesens regeln, so ergibt sich doch aus ihnen, daß das GG Finanzmonopole als eine besondere Form der Erhebung von Abgaben anerkennt. Diese Anerkennung bedeutet mehr als nur die Feststellung, daß es Finanzmonopole irgendwelcher Art überhaupt geben könne, nämlich zugleich die Bestätigung des Bestandes der beiden vorhandenen Finanzmonopole, des Branntweinmonopols und des Zündwarenmonopols. Sie waren dem Parlamentarischen Rat bei seinen Beratungen gegenwärtig; der Berichterstatter im Finanzausschuß hat auf sie ausdrücklich hingewiesen (vgl. 2. Sitzung des Ausschusses für Finanzfragen am 16. Sept. 1948, Kurzprotokoll S. 2, JÖR, N.F., Bd. I S. 767)."

I Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG
als grundgesetzliche Übergangsregelung für
das Zündwarenmonopolgesetz ?

Die vorstehend kurz skizzierten Deduktionen der h.M. laufen darauf hinaus, daß die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG zwar die Existenz der beiden klassischen Finanzmonopole voraussetzen und sich mit ihrem Fortbestehen einverstanden erklären, aber nichts über die Begründung eines neuen aussagen.⁴⁾ Diese Konsequenzen ergeben sich zwangsläufig aus dem Argument, die beiden vorhandenen Finanzmonopole seien "dem Parlamentarischen Rat bei seinen Beratungen gegenwärtig gewesen"; denn die Aussagekraft dieses Arguments ist per se auf die beiden vom Verfassungsgeber vorgefundenen Finanzmonopole beschränkt. Die dadurch bedingte Einengung

- 1) Das Zündwarenmonopol ist im Grundgesetz nicht selbst erwähnt, sondern nur die Finanzmonopole. Es ist aber einheitliche Meinung, daß das Zündwarenmonopol zu den Finanzmonopolen zu rechnen ist (vgl. Stödtter, Rechtsfragen des Zündwarenmonopols, S. 53 m. weit. Nachw.)
- 2) BVerfG, Beschl. v. 22. Mai 1962, BVerfGE 14/105 (111)
- 3) Die Entscheidung befaßt sich nicht mit dem Zündwarenmonopol, sondern mit dem Branntweinmonopol.
- 4) So ausdrücklich z.B. Marnz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 23 zu Art. 105; Isensee, Subsidiaritätsprinzip S. 205; Leisner, Werbefernsehen S. 45 f; Klein, Wettbewerb S. 150 f; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 336

der Aussage der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, 108 Abs. 1 GG über die Zulässigkeit von Finanzmonopolen auf lediglich die beiden überkommenen läßt deutlich werden, daß das wesentliche Element der Begründung der h.M. in deren vorkonstitutioneller¹⁾ Herkunft liegt. Der vorkonstitutionelle Charakter beschränkt sich beim Zündwarenmonopol nicht nur auf dessen "Struktur im großen"²⁾, sondern darüber hinaus auf das gesamte Zündwarenmonopolgesetz vom 29. Januar 1930. Es ist eindeutig vor dem ersten Zusammentritt des Bundestages am 7. September 1949³⁾ erlassen worden und war zu diesem Zeitpunkt noch geltendes Recht⁴⁾. Es hat seinen vorkonstitutionellen Charakter auch

- 1) Nicht i.S. von außerkonstitutionell, vgl. dazu Steiner, Verfassungsgebung, z.B. S. 180
- 2) Das Bundesverfassungsgericht hat die Anerkennung der beiden vorhandenen Finanzmonopole durch das Grundgesetz auf deren Struktur im großen beschränkt (s.o. Fußn. 2, S.2). Hierzu war es m.E. gezwungen, weil bei dem Branntweinmonopol u.U. infolge erheblicher nachkonstitutioneller Änderungen nur noch dessen "Struktur im großen" als vorkonstitutionell übrig geblieben und dementsprechend auch nur insoweit durch das Grundgesetz anerkannt geblieben sein könnte. Derartige nachkonstitutionelle Änderungen sind aber bei dem Zündwarenmonopolgesetz unterblieben, so daß hier von einem vorkonstitutionellen Gesetz im ganzen gesprochen werden kann (vgl. dazu unten im Text).
- 3) Die Frage, ob der entscheidende Wendepunkt das Inkrafttreten des GG oder der erste Zusammentritt des Bundestages ist, war nicht immer unbestritten, vgl. Bettermann, DRZ 1950/529 u. dort. Fußn. 2
- 4) Es war lange Zeit umstritten, ob das Zündwarenmonopol nicht durch Besatzungsrecht aufgehoben worden war. Auf Grund des Art. 12 des Potsdamer Abkommens waren die im Wortlaut nahezu übereinstimmenden Mil.-Reg.-Gesetze Nr. 56 für die amerikanische Zone und Nr. 78 für die britische Zone mit Wirkung vom 12. Februar 1947 ergangen. Danach unterlagen Kartelle ihrer unmittelbaren Auflösung und Unternehmen, die eine übermäßige Konzentration darstellten, ihrer Entflechtung. Da Entflechtungsmaßnahmen niemals gegen die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft ergriffen worden waren, hätte es also kraft Gesetzes nur aufgelöst sein können, wenn es als Kartell anzusehen gewesen wäre. Der Bundesfinanzhof hat diese Streitfrage aber in seinem Beschluß vom 26. Januar 1954 dahingehend entschieden, daß das Zündwarenmonopol nicht unter die genannten Mil.-Reg.-Gesetze falle. Das Zündwarenmonopolgesetz war also noch im Zeitpunkt des ersten Zusammentrittes des Bundestages in Kraft.

nicht durch nachträgliche Änderung verloren. Es ist zwar anerkannt, daß vorkonstitutionelle Normen generell durch nachkonstitutionelle Änderungen nachkonstitutionell werden können¹⁾. Dazu ist aber erforderlich, daß das vorkonstitutionelle Recht in den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers aufgenommen worden ist.²⁾ Der entsprechende gesetzgeberische Wille ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln und entweder dem Gesetz selbst oder bei Gesetzesänderungen dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen unveränderten und geänderten Normen zu entnehmen²⁾. Soweit übersehbar, ist das Zündwarenmonopolgesetz nach dem 7. September 1949 jedoch nur zweimal geändert worden, und zwar durch § 170 der Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1506) und Art. 9 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 15. August 1968 (BGBl. I S. 962). Diese Änderungen betreffen - wie der Zusammenhang, in dem sie ergangen sind, bereits erkennen läßt - , einmal prozessuale Fragen bei der Anfechtung von im Rahmen des Monopols erlassenen Verwaltungsakten und zum anderen die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen bestimmte aus dem Monopolgesetz ersichtliche Verbote; es handelt sich also lediglich um äußerste Randbezirke des Zündwarenmonopols und nicht um dessen Kern. Bei derartig dem Umfang nach geringen und inhaltlich belanglosen nachkonstitutionellen Änderungen kann aber kaum von einer Bestätigung des vorkonstitutionellen Gesetzes durch den nachkonstitutionellen Gesetzgeber gesprochen werden, sondern bestenfalls davon, daß er den alten Rechtszustand hingenommen habe. Das Monopolgesetz hat somit seinen vorkonstitutionellen Charakter nicht verloren.

Indem das Grundgesetz in seinem Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 also nach der h. M. nur die beiden vorkonstitutionellen Finanzmonopole einstweilen legitimiert hat und gleichzeitig wirklich schlüssige Hinweise auf die Zulässigkeit von Neubegründungen vermissen lassen soll, wird den genannten Verfassungsvorschriften unterstellt, die durch

1) Burmeister, Verfassungskonforme Auslegung, S. 71, Fußn. 258

2) BVerfG, Beschl. v. 17. Mai 1960, BVerfGE 11/126

den Eintritt der Funktionsunfähigkeit des Deutschen Reiches und die Errichtung der Bundesrepublik Deutschland notwendig entstehende Frage des Weitergeltens des alten Rechtszustandes auf dem Zündwarensektor auch in dem neuen Staatswesen regeln zu wollen. Damit erhalten die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG den typischen Inhalt von verfassungsrechtlichen Überleitungsvorschriften; denn Gegenstand verfassungsrechtlicher Übergangsbestimmungen ist stets die Überleitung verfassungsrechtlich relevanter Angelegenheiten von einem aufgehobenen Verfassungszustand auf den neuen.

II Das Verhältnis zwischen Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, 108 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 GG

Indem den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG von der h. M. die Bedeutung einer Übergangsregelung auf dem Gebiet des Zündwarenwesens beigemessen wird, geraten sie zwangsläufig in ein Konkurrenzverhältnis zu den ausdrücklichen Übergangsbestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere zu dem hier einschlägigen Art. 123 Abs. 1 GG, der die Fortgeltung des aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages stammenden Rechts¹⁾ ebenfalls anordnet. Im Gegensatz zu den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GG enthält Art. 123 Abs. 1 GG aber eine Einschränkung; er macht die Fortgeltung des vorkonstitutionellen Rechts von dessen Widerspruchslosigkeit zu dem Grundgesetz abhängig. Diese Rückverweisung auf das Grundgesetz ist nicht als eine bloß formelle zu verstehen²⁾; dem Art. 123 Abs. 1 GG ist nicht die Fortgeltung ausschließlich all jener Vorschriften zu entnehmen, die auch unter der Geltung des Grundgesetzes von den jeweils vergleichbaren Staatsorganen erlassen werden könnten. Diese Deutung des Art. 123 Abs. 1 GG verbietet sich aus ihren Konsequenzen; dadurch würde einerseits nahezu das gesamte in der NS-Zeit entstandene Recht wie andererseits auch alles frühere Reichsrecht, dessen Erlaß nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes in die Zuständigkeit der Länder

1) Recht i.S. des Art. 123 Abs. 1 GG ist alles von deutschen Organen gesetzte Recht, also auch Gesetze; Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 6 zu Art. 123 m. weit. Nachw.; Wetterkamp, Die bundesstaatliche Rangordnung nach den Art. 123 - 125, S. 51; Bachof, DÖV 58/27 (28).

2) Vgl. zum folgenden Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 9 zu Art. 123; Wetterkamp, a.a.O. S. 25 ff.

fällt, von der Wirkung des Art. 123 Abs. 1 GG ausgeschlossen sein. Dementsprechend ist der Hinweis der Art. 123 Abs. 1 GG auf das Grundgesetz nur materiell gemeint. Vorkonstitutionelles Recht gilt also unter der Voraussetzung weiter, daß es inhaltlich mit dem Grundgesetz übereinstimmt¹⁾. Art. 123 Abs. 1 GG stellt somit die Geltung der in Art. 1 Abs. 3 GG enthaltenen Vollziehbarkeitsvermutung²⁾ der Grundrechte³⁾ auch für vorkonstitutionelles Recht klar. Im Gegensatz hierzu stellen die von der h. M. als Übergangsregelung für das Zündwarenmonopol gedeuteten Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG keine derartigen materiellen Anforderungen an das Zündwarenmonopolgesetz; das Grundgesetz hat nach der h. M. das Zündwarenmonopol anerkannt, weil es "dem parlamentarischen Rat bei seinen Beratungen gegenwärtig" gewesen sei. Diese Argumentation impliziert nicht, daß der Verfassungsgeber das Zündwarenmonopolgesetz auf seine materielle Übereinstimmung mit dem Grundgesetz hin geprüft und es als verfassungsgemäß erachtet hat. Die h. M. hätte in Anbetracht der Dürftigkeit der Gesetzesmaterialien derartige Feststellungen auch kaum treffen können; es findet sich lediglich der Hinweis, daß die beiden großen Finanzmonopole, das Branntwein- und das Zündwarenmonopol, deren Erträge selbstverständlich in die Bundeskasse gehörten, im HCh.E. völlig vergessen worden seien⁴⁾. Diese Hinweise reichen aber keineswegs aus, um von einem evtl. in den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG liegende Anerkenntnis der inhaltlichen Übereinstimmung des Zündwarenmonopolgesetzes mit dem Grundgesetz sprechen zu können. Dies wäre umsoweniger gerechtfertigt, als die Beeinträchtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) durch die Monopolisierung einer

1) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 9 zu Art. 123 m. weit. Nachw.; Hamann, Das Grundgesetz, 2. Aufl. S. 468; Leibholz-Rinck, Grundgesetz, 3. Aufl., Rd.-Nr. 2 zu Art. 123; Wetterkamp, a.a.O. S. 27; BVerfG, Beschl. v. 10. Feb. 1953, BVerfGE 2/121 (122 f).

2) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 93 ff zu Art. 1;

3) Grundrechte i.S. des Art. 1 Abs. 3 GG sind nicht nur die im Grundrechtskatalog des I. Abschnittes des GG enthaltenen, sondern darüber hinaus auch die im sog. organisatorischen Teil des GG lokalisierten; Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 92 zu Art. 1

4) Vgl. 2. Sitzung des Ausschusses für Finanzfragen am 16. September 1948, Kurzprotokoll S. 2, JöR, N.F. Bd.1 S. 767

wirtschaftlichen Tätigkeit zugunsten des Staates evident ist. Ein wirtschaftliches Monopol stellt die stärkste Reglementierung und den einschneidendsten Eingriff in ein Sozialbereich dar ¹⁾ und bildet im System einer grundsätzlich freien Wirtschaft einen gewissen Fremdkörper ²⁾. Demnach ist das Zündwarenmonopol also nach der h. M. in den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG ohne materielle Überprüfung seiner Übereinstimmung mit dem Grundgesetz legitimiert worden ³⁾. Dadurch geraten die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG in ihrer Eigenschaft als Übergangsregelung in Widerstreit zu Art. 123 Abs. 1 GG.

1. Die Übergangsregelung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG als Spezialregelung zu Art. 123 Abs. 1 GG?

Den vorstehend aufgezeigten Widerspruch in dem Sinne zu lösen, daß die in den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG liegende Übergangsregelung eine Ausnahme von der Regel des Art. 123 Abs. 1 GG darstellt, liegt in Anbetracht der allgemein erhobenen Forderung nach struktureller Offenheit der Verfassung ⁴⁾ nahe und läßt sich dogmatisch begründen.

1) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 86, 334

2) Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 60; BVerfG, Urt. v. 4. April 1967, BVerfGE 21/245 (249) = NJW 67/971 = DVBl. 67/528

3) Diese Auslegung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG durch die h.M. ist nicht schon deshalb unzulässig, weil sie das Zündwarenmonopolgesetz im Bezug auf die Grundrechte, insbesondere den Art. 12 GG zu einer detaillierten speziellen "Verfassungsrezipierten oder verfassungs- anerkannten Gesetzesschranke" (vgl. zu dem Begriff, Bettermann, Grenzen der Grundrechte, S. 6 f.) erheben würde; der Verfassungsgeber ist nicht an einen irgendwie gefaßten materiellen Verfassungsbegriff gebunden. Er ist daher auch befugt, die zunächst in Gesetzesform verbindlichen Rechtsnormen - hier das Zündwarenmonopolgesetz - mit Verfassungskraft auszustatten (Steiner, S. 88)

4) Krüger, Staatslehre, S. 293; Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 65; Zippelius, Wertungsprobleme, S. 10 f; Hennis, Verfassungswirklichkeit, S. 19 ff., 35 ff; Ehmke, VVDStRL 20/53 (62); Scheuner, VVDStRL 22/1 (33 ff.); Schindler, Recht-Staat-Völkergemeinschaft, S. 83; Esser, Grundsatz und Norm, S. 179 ff.; 253 ff.; Graf v. Pestalozza, Der Staat 2 (1963) 429; Burmeister, Verfassungskonforme Auslegung, S. 55 f.

Die Verfassungsnormen erhalten ihre rechtliche Verbindlichkeit auf Grund demokratischen Vorverständnisses aus der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes¹⁾. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes bedeutet die unmittelbar oder mittelbar ausgeübte Befugnis des Staatsvolkes, "im Wege der Rechtssetzung Inhalt und Umfang des formellen Verfassungsrechts zu bestimmen"²⁾. Diese Rechtssetzungsbefugnis ist Omnipotenz; ihre Ausübung erfolgt autonom³⁾ und steht nicht unter dem Vorbehalt eines materiellen Verfassungsbegriffes⁴⁾. Kraft dieser Autonomie kann der Verfassungsgeber auch Ausnahmen von den von ihm selbst gesetzten Regeln zulassen. Verfaßt er also zwei sich anscheinend widersprechende Normen, so liegt darin die authentische Erklärung, daß die eine der beiden die Ausnahme von der Regel sein soll⁵⁾. Das Gegenteil müßte schlüssig nachgewiesen werden⁶⁾, was im vorliegenden Fall aber auch mit der - von der h.M. bei der Interpretation der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG angewandten - historischen Auslegungsmethode kaum möglich sein dürfte; denn die Tatsache, daß das Zündwarenmonopol "dem Parlamentarischen Rat gegenwärtig gewesen" sei, und seine mittelbare Benennung in den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG sprechen nicht dagegen, daß die genannten Vorschriften eine Ausnahme von Art. 123 Abs. 1 GG sein sollten. Demnach wäre die in den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG liegende Übergangsregelung die Ausnahme von der Regel des Art. 123 Abs. 1 GG. Dieses Ergebnis verhindert, daß sich die kollidierenden Normen infolge ihres Widerspruches gegenseitig aufheben und dementsprechend die den Widerspruch bedingende Auslegung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG als spezielle verfassungsrechtliche Aner-

1) Steiner, Verfassungsgebung, S. 25 ff; BVerfGE 1/14 (61)

2) Steiner, a.a.O. S. 82 f

3) Soweit sie sich nicht in lediglich positivierender Umformung übergesetzlichen Rechts erschöpft; vgl. Steiner, a.a.O., S. 51 f; Harbich, Bundesstaat, S. 90 f; Bachof, Verfassungsnormen, S. 38; BVerfG, Urt. v. 18. Dezember 1953, BVerfGE 3/225 (231 ff)

4) Krüger, Staatslehre, S. 293; Steiner a.a.O., S. 88; Harbich, a.a.O., S. 96 ff;

5) Bachof, Verfassungsnormen, S. 38; Schneider, VVDStRL 20/1 28 f; BVerfGE 3/225 (232)

6) Bachof, a.a.O., S. 39

kennung des Zündwarenmonopols zu verwerfen wäre. Die Lösung der Normenkollision i.S. der Spezialität würde also die Deutung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG durch die h. M. legitimieren. Der Versuch des ad absurdum-Führens der h. M. wäre mißlungen.

Die vorstehenden Ausführungen, die praktisch auf eine Vermutung¹⁾ zugunsten des Spezialitätsgrundsatzes bei Kollisionslösungen hinauslaufen, stehen nicht im Einklang mit der modernen Auffassung des positiven Rechts²⁾. Die Rechtsordnung ist keine fixierte Sollensordnung. Die einzelnen Normen werden nicht mehr als vor ihrer Anwendung bereits vorhanden, sondern als erst in ihrer Anwendung existent werdend aufgefaßt. Der Text wird also erst in der Anwendung einsichtig. Einem derartigen Normenverständnis muß es notwendig fremd sein, eine feste Regel oder Vermutung dahingehend aufzustellen, daß Widersprüche innerhalb der Verfassung generell unter dem Gesichtspunkt der Spezialität zu lösen sind. Die Auflösung von Widersprüchen ist vielmehr eine Frage der Gesetzesauslegung oder der ergänzenden Rechtsfindung³⁾. Damit stellt sich die Aufgabe, die bisherige Auslegung zu überprüfen.

Das Ziel aller juristischen Interpretation liegt in der Feststellung des verbindlichen Inhaltes von Rechtssätzen⁴⁾.

Ausgangspunkt der Ermittlung des Normensinns ist der Gesetzestext⁵⁾. Auch bei vermeintlich eindeutige⁶⁾ Wortlaut der Norm

1) Vgl. zu der Bedeutung der Vermutung im öffentlichen Recht Burmeister, a.a.O., S. 92 ff.

2) Vgl. zum folgenden Esser, Grundsatz und Normen, S. 24 ff; Larenz, Methodenlehre, S. 237 ff; Zippelius, Wertungsprobleme, S. 79 ff; Graf v. Pestalozza, Der Staat 2 (1963), 425 ff; Burmeister, a.a.O. S. 55 ff. u. die Bespr. hierzu v. Wertenbruch, JR 1969/79f; Schmidt-Salzer, JR 69/81 m. weit. Nachw.

3) So ausdrücklich Larenz, Methodenlehre, S. 174; Enneccerus-Nipperdey, S. 351; vgl. auch das methodische Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts z.B. in BVerfGE 2/1 (72 ff); 5/85 (137 ff u. 233 ff); 10/59 (67 ff), wo die verfassungsrechtlichen Antinomien im Wege der Auslegung durch gegenseitige Abgrenzung aufgelöst werden.

4) Vgl. z.B. Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 60; Schneider, VVDStRL 20/1 (5)

5) BVerfG, Beschl. v. 10. Mai 1960, BVerfGE 11/77 (85)

6) Die Entscheidung, der Wortlaut sei eindeutig, ist bereits Auslegung (Larenz, Methodenlehre, S. 258 m. weit. Nachw.; Esser, Grundsatz und Norm, S. 123 ff, 254).

wird sie dennoch nach der herrschenden¹⁾ willensjuristischen Methode in einen Zusammenhang gestellt, "der als Begriffs-, Zweck- oder Wertsystem gilt"²⁾. Dadurch kann eine Diskrepanz zwischen Wort- und Normensinn entstehen. Dabei wäre der Wortsinnsinn nur dann als entscheidend anzusehen, wenn ein Rangverhältnis zugunsten der grammatischen Auslegung bestehen würde. Dies ist nach dem gegenwärtigen Stand der juristischen Interpretationslehre jedoch nicht der Fall³⁾. Ein solcher Vorrang der wortjuristischen Methode hat innerhalb des Verfassungsrechtes keine Berechtigung, weil dieses sich durch eine strukturelle Offenheit⁴⁾ auszeichnet⁵⁾. Verfassungsauslegung vollzieht sich also letztlich durch Integration. Dabei hat der Interpret stets im Auge zu behalten, daß die Verfassung eine Einheit darstellt⁶⁾. Sie ist nicht ein Konglomerat von beziehungslosen Einzelvorschriften, sondern Ausdruck eines vorgefaßten Gesamtbildes, in dem die wesensmäßig einander widerstrebenden Kräfte in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander gebracht worden sind. Dementsprechend erschöpft sich Verfassungsauslegung nicht in reiner Integration; sie hat gleichzeitig zu harmonisieren. Die Auslegung der Verfassung hat also "verfassungs"-konform⁷⁾ zu geschehen. Dieses Gebot

1) Ehmke, VVDStRL 20/53 (59 f); Schneider, VVDStRL 20/1 (6); Ossenbühl, DÖV 1965/649 (653); Esser, Grundsatz u. Norm, S. 256 ff.; Schmidt-Salzer, DÖV 1969/97 (98)

2) Schneider, VVDStRL 20/1 (6)

3) Vgl. die in Fußn. 1) Genannten

4) Vgl. die in Fußn. 4), S. 7 Genannten

5) Knies, Kunstfreiheit, S. 32. Abgesehen von diesem Rangverhältnis hat sich in der Praxis keine gesicherte Rangordnung zwischen den einzelnen Auslegungskriterien herausgebildet (Zippelius, Wertungsprobleme, S. 68; Ehmke, VVDStRL 20/53 (57 ff.)). Eine derartige Rangordnung würde allerdings auch schwerlich dem heutigen Normenverständnis und Problemenden (s.o. S. 7) entsprechen (Burmeister, a.a.O., S. 60 ff.; Graf v. Pestalozza, a.a.O., S. 433).

6) Schneider, VVDStRL 20/1 (30, 108); Ehmke, VVDStRL 20/53 (73, 79 ff.); Scheuner, VVDStRL 20/125 f; Draht, VVDStRL 20/106; Ossenbühl, DÖV 1965/649 (654 ff.); Burmeister, a.a.O. S. 85; Schmidt-Salzer, DÖV 1969/97 (98 f); BVerfG. Urt.v. 23. Oktober 1951; v. 1. Juli 1953; Beschl. v. 11. August 1962 u. Urt. v. 14. Dezember 1965, BVerfGE 1/14 (32 f); 2/380 (403); 3/225 (231); 18/167 (194 f) u. 19/206 (220)

7) BVerfGE 1/14 (32 f)

kann im Einzelfall entweder zu einer Begrenzung oder zu einer Ergänzung des gesetzgeberischen Willens führen¹⁾. Das gefundene Auslegungsergebnis muß sich aber in jedem Falle über seine Verträglichkeit mit dem Gesamtsystem ausweisen können. Dieser Prämisse entspricht die Auslegung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG durch die h. M. nicht; sie bedingt den oben dargelegten Gegensatz zwischen den Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, 108 Abs. 1 u. Art. 123 Abs. 1 GG. Diese Gegensätzlichkeit erschöpft sich nicht in einem Widerspruch zwischen gleichwertigen Verfassungsnormen; Art. 123 Abs. 1 GG enthält mehr als nur den - deklaratorischen - ²⁾ Hinweis auf die Grundrechte. Dieser Hinweis bezieht sich gleichzeitig auf Art. 1 Abs. 3 GG³⁾ und dessen Unantastbarkeit. Damit stellt Art. 123 Abs. 1, 2. Halbs. GG klar, daß vorkonstitutionelles Recht auch mit dem tragenden Verfassungsprinzip der Rechtsstaatlichkeit vereinbar sein muß⁴⁾. Dieser Grundsatz wird aber verletzt, wenn die Grundrechte für einen bestimmten Sozialbereich für unanwendbar erklärt werden; denn die Gewährleistung persönlicher Grundrechte ist wesentliches Merkmal des - materiellen - Rechtsstaatsbegriffes⁵⁾. Demnach setzt sich die Auslegung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG durch die h. M. also unzulässigerweise über das Rechtsstaatsprinzip hinweg. Dementsprechend verbietet sich die Interpretation der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG als verfassungs-

1) Vgl. BVerfG v. 11. Juni 1958, BVerfGE 8/28 (34)

2) Art. 123 Abs. 1, 2. Halbs. GG kommt nur deklaratorische Bedeutung zu; denn nachdem die materiellrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes am 24. Mai 1949 0.00 Uhr unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG) geworden waren (Art. 145 Abs. 2 GG u. BVerfG, Beschl. v. 24. April 1953, BVerfGE 2/237), folgt aus der Natur des Grundgesetzes als Staatsverfassung, daß es kein Recht unter sich dulden kann, das mit seinen Bestimmungen nicht übereinstimmt (Wetterkamp, a.a.O., S. 50).

3) S. o. S. 6

4) Schmidt-Salzer, DÖV 1969/97 (99) m. weit. Nachw.; BVerfG, Urt. v. 10. Mai 1957, BVerfGE 6/389 (419)

5) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 70 f zu Art. 20; v. Mangoldt-Klein, Bem. VI 2 zu Art. 20

rechtliches Anerkenntnis des Zündwarenmonopols ^{1), 2)}.

2. Der materielle Gehalt der Art. 105 Abs. 1,
106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GG

Die bisherigen Ausführungen bedeuten noch keine endgültige Verneinung eines materiellen Gehaltes der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG. Ihre Auslegung kommt aber nicht daran vorbei, daß sie zunächst und unmittelbar Zuständigkeits-

- 1) Dieses Ergebnis entspricht allein dem Verbot "verfassungs"-konträrer Auslegung, das das negative Gegenstück zur "verfassungs"-konformen Auslegung darstellt. Es besagt, daß einer Norm, deren "verfassungs"-mäßiger Sinn durch die vom Interpreten für maßgeblich erachteten Auslegungsmittel getragen wird, nicht eine a u c h m ö g l i c h e "verfassungs"-widrige Deutung zugrunde gelegt werden darf; vgl. Burmeister, a.a.O., S. 73 Fußn. 265
- 2) Abgesehen davon, ist m.E. der Hinweis, das Zündwarenmonopol sei "dem Parlamentarischen Rat bei seinen Beratungen gegenwärtig" gewesen, als Begründung der h. M. nicht überzeugend; denn daraus könnte allenfalls abgeleitet werden, daß der Verfassungsgeber das Zündwarenmonopol hingenommen hat, was aber durchaus och keine Bestätigung bedeutet (so ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 17. Mai 1960, BVerfGE 11/126 (131) für die Hinnahme eines vorkonstitutionellen Gesetzes durch den einfachen Gesetzgeber). Dies umsoweniger, als die Weitergeltung des Zündwarenmonopolgesetzes für den Verfassungsgeber eine konkrete (vgl. zu dem Gegensatzpaar "konkret" und "abstrakt" Engisch, Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft, S. 22 ff) Einzelfrage ist, deren Regelung in Anbetracht der notwendig abstrakten Natur der Verfassungsnormen als auf Dauer angelegte Grundnormen (vgl. z.B. Maunz, Staatsrecht, S. 36 ff, 46 ff; Hennis, Verfassungswirklichkeit, S. 19 f) systemwidrig (Kritik an der Tendenz, Einzelfragen der Verfassung entnehmen zu wollen auch bei Wagner, DÖV 1968/604) wäre. Diese Systemwidrigkeit ist der strukturellen Offenheit des Verfassungsrechts wegen zwar kein Hinderungsgrund für die Auslegung der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG i.S. der h. M., aber doch Grund genug, um eine schlüssig dargelegte Auslegung zu fordern.

vorschriften ¹⁾ sind. Sie konstituieren keine Kompetenzen. Die Staatsauffassung des Grundgesetzes geht nicht dahin, daß der Staat die Verfassung nur vollziehen dürfe. Dem Staat steht vielmehr die "General- und Blankovollmacht" ²⁾ zu, sich diejenigen Aufgaben und Mittel zu wählen, die erforderlich sind, um konkrete Lagen, denen sich ein Volk gegenüber sieht, meistern zu können. Ein Gesetz bedarf daher nicht einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung, sondern legitimiert sich allein aus dem Auftrag des Staates, das Gemeinwohl zu verwirklichen. Die Verfassung stellt somit für die Legislative nur eine Limitierung dar ³⁾. Der Gesetzgeber verfügt über ein Ermessen im Rahmen des Grundgesetzes ⁴⁾. Dieser bloß limitierenden Funktion der Verfassung entsprechend beinhalten die Kompetenznormen keine direkten und unmittelbaren materiellen Aussagen. Sie werden daher weitgehend lediglich als Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen Bund und Ländern verstanden ^{5), 6)}. Darüber hinaus sind sie aber gleichzeitig Indiz dafür, daß der Verfassungsgeber die aufgeführten Aufgaben und Mittel als generell zulässig vorausgesetzt hat ⁷⁾; denn eine Zuständigkeitsverteilung wäre ohne gleichzeitige positive Stellungnahme

1) Vgl. z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 1 f zu Art. 105; BVerfGE 14/105 (111)

2) Krüger, Staatslehre, S. 760; Herzog, Der Staat 2 (1963), 399 (421 ff. m. weit. Nachw.)

3) Wie hier Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 119 zu Art. 20; Ehmke, Wirtschaft, S. 26; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 314 f; ders., AöR 92 (1967) 382 (391 f.) m. weit. Nachw.; Lerche, AöR 90 (1965) 341 (343 ff); Klein, Wettbewerb, S. 150 f.

4) BVerfG, Beschl. v. 5. April 1960, BVerfGE 11/50

5) So z.B. Rübner, Formen öffentlicher Wirtschaft, S. 390; vgl. dazu im übrigen Ehmke, VVDStRL 20/53 (89)

6) Diese Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen Bund und Länder gelten auch für staatliches Handeln in privatrechtlichen Formen, so Rübner, a.a.O., S. 215, 390 m. weit. Nachw., insbesondere unter Hinweis auf das Fernsehurteil des BVerfG v. 28. Februar 1961; BVerfGE 12/205 (243 f, 247).

7) Ehmke, VVDStRL 20/53 (89 ff); Lerche, AöR 90 (1965) 341, (347 f); Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 162; Scheuner, VVDStRL 11/1 (33 Fußn. 90); BVerfG, Beschl. v. 20. Dezember 1960 u. Urt. v. 20. Juli 1954, BVerfGE 12/45 (50) u. 4/7 (215)

zu den verteilten Zuständigkeiten undenkbar, weil sie andernfalls ins Leere ginge und gegenstandslos wäre.

Zu den in den Art. 105 ff. GG - nicht erschöpfend - ¹⁾ aufgezählten, das Instrumentarium des modernen Steuerstaates ²⁾ bildenden Mitteln gehört - nicht nur seiner positiven Erwähnung wegen ³⁾ - auch das Finanzmonopol. Dementsprechend ist die Begründung von Finanzmonopolen grundsätzlich zulässig ⁴⁾.

Daraus kann aber noch nicht hergeleitet werden, daß auch das Zündwarenmonopol zulässig ist, weil es etwa unter den Oberbegriff Finanzmonopol fällt und dessen Begriffsmerkmale erfüllt. Diese Rechtsfolge würde die materiell rechtliche Dimension der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG überschreiten; denn die genannten Vorschriften können materiell nicht weiterreichen als die aus ihrem Zweck mit Notwendigkeit zu erschließenden Rechtsfolgen ⁵⁾. Konkretisierende Schlußfolgerungen materieller Art sind vielmehr nur aus den Verfassungsgrundsätzen und den Grundrechten zu ziehen ⁶⁾; denn "die Grenzen für die Ausnutzung einer durch das Grundgesetz gewährten Gesetzgebungskompetenz werden ausschließlich durch die Grundrechte und sonstigen Verfassungsgrundsätze bestimmt" ⁷⁾. Die durch Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsverpflichteten ⁸⁾ Kompetenz-

1) Den Ländern wird ein Steuererfindungsrecht zugestanden, vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 28, 45 zu Art. 105

2) Vgl. zu diesem Begriff, Krüger, Staatslehre, S. 897

3) Das Finanzmonopol ist eine Form der Verbrauchsbesteuerung; vgl. Vialon, Haushaltsrecht, S. 146; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 240 f; Eheberg, Finanzwissenschaft, S. 76, 425; Nöll v.d. Nahmer, Finanzwissenschaft, Bd. 2, S. 162; Schmolders, Steuerlehre, S. 217 f.; BVerfGE 14/105 (111)

4) Wie hier Badura, Verwaltungsmonopol, S. 337; Thieme, JZ 1961/280 (282 r. Sp.)

5) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 337

6) Stödtter, Rechtsfragen des Zündwarenmonopols, S. 52 ff

7) So z.B. BVerfG Urt. v. 11. Juni 1958 u. 16. Januar 1957, BVerfGE 7/377 (403 f) u. 6/32 (40); 4/7 (15);

8) Daraus darf aber nicht auf eine Höherrangigkeit des Grundrechtsteils gegenüber dem organisatorischen geschlossen werden, so Schneider, VVDStRL 20/1 (31); Ehmke, VVDStRL 20/53 (89); v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, S. 113 ff.; Tamann, Grundgesetz, S. 2; a.A. möglicherweise Maunz, Staatsrecht, 16. Aufl. S. 105

normadressaten können ihr gesetzgeberisches Ermessen nur im Rahmen der Grundrechte und sonstigen verfassungsrechtlichen Grundsätze ausüben¹⁾. Dementsprechend ist das Zündwarenmonopolgesetz an der Unantastbarkeit, den stärkeren Verfassungsnormen und dem Grundrechtsteil zu prüfen²⁾. Das erfordert aber zunächst eine kurze Darstellung des Zündwarenmonopols.

- 1) Die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, u. 108 Abs. 1 GG sind daher entgegen Bachof, Berufsfreiheit, S. 201 keine lex specialis zu Art. 12 GG.
- 2) Dem steht auch nicht entgegen, daß das Monopolgesetz aus Anlaß eines (privatrechtlichen, s. Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 20 f.) Vertrages erlassen worden ist; denn es ist (sogar !) anerkannt, daß "Vertragsgesetze", d.h. Gesetze, die völkerrechtliche Verträge in deutsches materielles Recht transformieren, mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können (Kleinmann, NJW 1969/355 (356 I. Sp.)), also materiell unter dem Vorbehalt des Grundgesetzes stehen.

B. Das deutsche Zündwarenmonopol

Die Begründung des deutschen Zündwarenmonopols erklärt sich weitgehend¹⁾ aus der historischen Entwicklung der deutschen Zündholzindustrie.

I. Die Geschichte der deutschen Zündholzindustrie

Die Geschichte der deutschen Zündholzindustrie beginnt im Jahre 1833 mit der Ablösung der primitiven Formen der Feuererzeugung durch die ersten Zündhölzer²⁾, die in Heimarbeit hergestellt wurden. Die Verwendung weißen Phosphors für die Zündköpfe der Streichhölzer führte bei den Heimarbeitern zu schweren Vergiftungserscheinungen (Phosphornekrose), weshalb das "Gesetz über die Anfertigung von Zündhölzern unter Verwendung von weißem Phosphor" vom 13. Mai 1884³⁾

1) Das Zündwarenmonopol ist anerkanntermaßen ein Finanzmonopol (vgl. s.o. S. 2, Fußn. 1). Damit ist ausgesagt, daß es der Erzielung von Staatseinnahmen dient. Daraus darf aber nicht abgeleitet werden, daß die Erzielung von ständigen Staatseinnahmen die einzige oder auch nur vornehmlichste Motivation für die Begründung des Zündwarenmonopols war; sie sollte vielmehr u.a. auch der Stabilisierung der Verhältnisse in der deutschen Zündholzindustrie dienen und als Gegenleistung den Bedarf des Reiches an langfristigem Kapital decken. Vgl. dazu im einzelnen unten im Text

2) Wegen des fast gleichzeitigen Auftauchens der Zündhölzer in verschiedenen Ländern konnte der tatsächliche Erfinder bisher nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Neben dem Engländer John Walker (1827) werden der Franzose Charles Marc Sauris (1831) ebenso genannt wie der Ungar Irinyi (1832); (vgl. Jettel, Die Zündwarenfabrikation, Wien 1897). In Deutschland wird die Erfindung dem Württemberger Jakob Friedrich Kammerer, der das erste Phosphorzündholz während seiner politischen Haft auf der Feste Hohenasperg bei Stuttgart hergestellt haben soll, zugeschrieben; (vgl. Zürn, Die Deutsche Zündholzindustrie Tübingen, 1913, S. 2)

3) RGBl. 1884, S. 49 u. 50

die Heimindustrie verbot und die Produktion nur in dafür besonders hergerichteten Anlagen erlaubte. Da diese Schutzmaßnahmen nicht ausreichten, untersagte das "Gesetz betreffend Phosphorzündwaren" vom 10. Mai 1903¹⁾ die Verwendung von weißem Phosphor überhaupt. Die dadurch bedingte Umstellung auf den ungiftigen roten Phosphor bzw. auf die Herstellung von Sicherheitszündhölzern²⁾ war den Kleinbetrieben jedoch nicht möglich; dies hätte einer maschinellen Ausstattung bedurft, zu deren Anschaffung sie aus finanziellen Gründen nicht in der Lage waren. Der Versuch der Regierung, die Kleinbetriebe durch Zurverfügungstellung einer giftfreien und keine Maschinen erfordernden "Reichszündmasse" zu retten, schlug fehl, weil dieses Material unbrauchbar war³⁾.

Die größeren Betriebe, die die maschinelle Umstellung der Produktion auf Sicherheitszündhölzer zu finanzieren in der Lage waren, mußten alsbald Absatzschwierigkeiten feststellen, weil die Schweden bereits den deutschen Markt erobert hatten. Die wiederholten Versuche, sich durch Zusammenschlüsse der schwedischen Konkurrenz zu erwehren, scheiterten an der Uneinigkeit der deutschen Fabrikanten. So blieb z.B. ein 1904 gegründetes Preis- und Kontingentierungskartell, das die das Schicksal der Zündholzindustrie bestimmende Überproduktion regeln sollte, ohne Erfolg. Diese seit etwa 1882 permanente Notlage der deutschen Zündholzwirtschaft wurde im Jahre 1909 noch durch die Besteuerung⁴⁾ der Zündwaren verschärft; die dadurch bedingte Verteuerung führte zu weiteren

1) RGBl. I, S. 217

2) Die Sicherheitszündhölzer sind nach nicht unbestrittener Darstellung eine Erfindung des Frankfurter Professors Rudolf Chr. Boettger aus dem Jahre 1848;

vgl. Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 8

3) Nau, Ivar Kreuger und seine Zeit, Berlin, 1933, S. 36

4) Reichsgesetz vom 15. Juli 1909, RGBl. I, S. 814

Absatzschwierigkeiten¹⁾. Später wieder eingeführte Steuer-

- 1) Dadurch, daß die Zündwarensteuer erst 2 1/2 Monate nach dem Gesetzeserlaß wirksam wurde, bewirkte sie zunächst durch starke Auf- bzw. Vorratskäufe der noch unversteuerten billigen Zündhölzer Absätze, wie sie sonst kaum in einem halben Jahr erzielt worden waren. Dies änderte sich jedoch schlagartig mit der tatsächlichen Erhebung der Zündwarensteuer, die als Verbrauchsabgabe von 1,5 Pfennigen je Schachtel mit 60 Hölzern im Inlandverkehr zur Abführung an die Reichskasse erhoben wurde und den Preis für die aus 1000 Paketen oder 10.000 Schachteln bzw. 600.000 Zündhölzern bestehenden Normalkisten von 85.-- Mk auf 245.-- Mk ansteigen ließ. Die Folgen davon waren ein plötzliches Absinken der Nachfrage, krampfhaftes Bemühen zur Erhöhung des Exportes durch Schleuderpreise auf dem Weltmarkt, Ausweichen des Verbrauchers auf die der Versteuerung nicht unterliegenden mechanischen Feuerzeuge und ein Aufkommen aus den Zündwarensteuern für die Staatskasse, das weit hinter den Erwartungen zurückblieb. Da aber die beim Erlaß des ersten Zündwarensteuergesetzes mit in Kraft gesetzte staatliche Zündwarenkontingentierungs-Ordnung (s. Zentralblatt f.d. Deutsche Reich, 1909.Nr. 53, S. 895) wegen der von ihr unter ganz anderen Voraussetzungen viel zu hoch angesetzten Produktionsquoten weder die Überproduktion noch die Absatzschwierigkeiten beseitigen konnte, versuchten die Produzenten, den Absatz und die Verkaufspreise durch ein im Jahre 1910 gegründetes Syndikat von sich aus zu regeln. Das syndikatsfeindliche Verhalten der immerhin noch 17 % betragenden Außenseiter brachte diesen Versuch jedoch zum Scheitern, führte zur Auflösung des erst seit wenigen Monaten bestehenden Syndikates und löste einen rücksichtslosen Konkurrenzkampf mit weiteren Verschuldungen und Zusammenbrüchen von Fabrikationsstätten in der deutschen Zündwarenindustrie aus, so daß bereits damals der Vorschlag gemacht worden sein soll, zur Behebung des Notstandes in der Zündwarenindustrie alle Zündholzfabriken in Deutschland zu verstaatlichen und die Produzenten durch Gewährung einer einmaligen Entschädigung abzufinden (so Lieberwirth, Das Zündholzmonopol, S. 792). Infolge des 1. Weltkrieges wurden diese Gedanken aber nicht weiter verfolgt und blieben deshalb der Nachkriegszeit überlassen.

senkungen¹⁾ konnten die rückläufigen Tendenzen in der deutschen Zündwarenindustrie nicht mehr aufhalten, zumal die Auswirkungen der ersten Nachkriegsinflation und der Kapitalfluchtbestimmungen das Vordringen der technisch und kapitalmäßig viel stärkeren einheitlich geleiteten schwedischen Unternehmen in Deutschland begünstigten. So kam es, daß die Schweden 1926 bereits 75 % der gesamten deutschen Zündwarenherstellung auf sich vereinigten²⁾. Bei dieser Sachlage verbanden sich

1) Nach Kriegsende führte zunächst das zweite Zündwarensteuergesetz vom 10. September 1919 (RGBl. I, S. 1629) eine 100 %ige Erhöhung der Zündwarensteuer, die Hereinnahme der Feuerzeuge und Feuersteine in die Besteuerung und die in Anbetracht des Art. 156 RV und des Sozialisierungsgesetzes vom 23. März 1919 niedergelegten Grundsätze für ein bis zum 3. März 1921 in Kraft zu setzendes Staatsmonopol für Zündwaren ein. Da sich aber bis zu diesem Zeitpunkt die wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland weiter verschlechtert hatten, die Zündholzproduzenten wegen des anstehenden Staatsmonopols die notwendigen Betriebsmodernisierungen unterließen, eine erhebliche finanzielle Belastung der Staatskasse durch die zu zahlenden Abfindungen an die Fabrikanten, ein Modernisierungsnachholbedarf in den zu übernehmenden Betrieben befürchtet wurde und bei veränderten parteipolitischen Kräftegruppen im Gesetzgebungsorgan sich die Überzeugung durchgesetzt hatte, daß Herstellungsmonopole in der Hand des Staates unrentabler seien als Privatbetriebe, wurde durch das Gesetz zur Änderung des Zündwarensteuergesetzes vom 30. März 1921 (RGBl. I, S. 313) von der beabsichtigten Errichtung eines Staatsmonopols abgesehen. Die Aufhebung der Besteuerung der Feuerzeuge und Feuersteine erfolgte wegen der schwierigen und kostspieligen Erhebung durch das Zündwarensteuergesetz vom 9. Juli 1923 (RGBl. I, S. 570), während die Höhe der Zündwarensteuer durch die Verordnung vom 27. Oktober 1923 (RGBl. I, S. 115) auf 60% des Steuerwertes festgelegt wurde.

2) So Reichsfinanzminister Moldenhauer im Reichshaushaltsausschuß am 24. Januar 1930, Drucksache des Reichstages IV, 5. Ausschuß, 110. Sitzung, S. 3

die deutschen und schwedischen Zündholzhersteller mit der Reichsregierung zu einer konzertierten Aktion, die zu dem Abschluß eines Syndikatsvertrages zwischen einerseits allen deutschen Produzenten mit Ausnahme von zwei Außenseitern und andererseits der Schwedengruppe zur Gründung der Deutschen-Zündholz-Verkaufs-AG sowie zum Erlaß des Sperrgesetzes vom 8. Mai 1927 ¹⁾ führte. Der Syndikatsvertrag verpflichtete die Vertragsparteien, ihre gesamte Produktion an die neugeschaffene Zündholz-Verkaufs-Gesellschaft zu liefern und nicht mehr herzustellen, als sich aus der im Syndikatsvertrag enthaltenen Aufschlüsselung der Kontingente ergibt. Die Aufgaben der Zündholz-Verkaufs-AG bestanden darin, die Produktion zu regeln, die Preise einheitlich festzusetzen und die Kontingentierung durchzuführen. Das Sperrgesetz machte die Zündholzproduktion von einer Genehmigung abhängig, die gemäß § 2 des Gesetzes nur bei Vorliegen eines volkswirtschaftlichen Bedürfnisses erteilt werden sollte. Die großzügige Handhabung dieser Vorschrift, die zum Anwachsen der Außenseiteranzahl führte, sowie das von den Russen in Deutschland betriebene Zündholz-Dumping, ließen diese Stabilisierungsbemühungen jedoch scheitern.

Darüber hinaus befand sich das deutsche Reich selbst in einer Finanzkrise; es bedurfte zur Ablösung kurzfristiger Anleihen erheblicher Summen. Bei dieser Sachlage wurde das Angebot des schwedischen "Zündholzkönigs" Kreuger, dem Reich eine langfristige und zinsgünstige Anleihe in Höhe von 125 Millionen US-Dollar unter der Bedingung der Errichtung eines von ihm beeinflussten Zündwarenmonopols durch Reichsgesetz zu gewähren, positiv aufgenommen. Am 26. Oktober 1929 ²⁾ wurde ein entsprechender Darlehensvertrag unterzeichnet.

¹⁾ RGBl. I, S. 123

²⁾ Drucksache des Deutschen Reichstages IV, Nr. 1572, Anl. 4, S. 31 f.

II Die rechtliche Ausgestaltung des deutschen
Zündwarenmonopols durch das Zündwaren-
monopolgesetz vom 29. Januar 1930

1. Das Zündwarenmonopolgesetz als staatliche
Maßnahme der Wirtschaftslenkung

Die vorstehend dargestellte Entwicklung der deutschen Zündholzindustrie läßt es verständlich erscheinen, daß es bei dem Erlaß des Zündwarenmonopolgesetzes nicht allein darum ging, die im § 3 des oben genannten Vertrages enthaltene Bedingung¹⁾ der Errichtung eines Zündwarenmonopols in Deutschland zu erfüllen, sondern hauptsächlich darum, die Zündholzwirtschaft zu stabilisieren²⁾. Dieses wirtschaftspolitische Ziel ist durch Schließung des Zündholzmarktes sowohl auf der Ebene der Produktion als auch der des Zwischenhandels erreicht worden.

a) Einschränkung der Produktion

Die Schließung des Zündholzmarktes auf der Produktions-ebene wird dadurch erzielt, daß das Zündwarenmonopolgesetz die Herstellungsberechtigung von der Innehabung einer Beteiligungsziffer abhängig macht (§§ 5, 4o Abs. 1 ZMG). Die Beteiligungsziffer stellt den Anteil des einzelnen Produzenten an der gesamten Erzeugungsmenge dar und wird "in Vielfachen von Normalkisten ausgedrückt" (§§ 2o ZMG, 7. Vorl. Durchf. Best. v. 27. Mai 1930)³⁾. Die - in diesem Zusammenhang unabhängig von ihrer absoluten Zahl - als ausschließliche Berechtigung zu verstehende Beteiligungsziffer steht nach § 19 Abs. 1 ZMG nur jenen Unternehmungen

1) § 3 enthält keine Verpflichtung der Regierung zur Monopolverrichtung, sondern eine echte Vertragsbedingung i.S. des § 158 Abs. 1 BGB, vgl. Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 18 m. weit. Nachw.

2) Begründung des Monopolgesetzes durch den Reichsfinanzminister vor dem 5. Ausschuß des Reichstages, RT Drucks. IV, Protokoll der 11o. Sitzung des Haushaltsausschusses, S. 1

3) RGBl. I, S. 176

zu, die am 26. Oktober 1929 "zur Ferstellung von Zündhölzern im Sinne des Reichsgesetzes über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzern vom 28. Mai 1927"¹⁾ berechtigt waren. Die Unternehmungen, die bei der Errichtung des Zündholzmonopols am 1. Juni 1930 im Besitz einer solchen Beteiligungsziffer waren, lassen sich in die schwedische Gruppe und in die deutsche Gruppe unterscheiden. Die schwedische Gruppe, die sich im Eigentum des schwedischen Zündholzkonzerns Svenska Tändsticks Aktiebolaget (STAB) befand, bestand aus folgenden drei Firmen:

- a) Deutsche Zündholzfabriken-Aktiengesellschaft,
- b) Nord-Deutsche Zündholz-Aktiengesellschaft und
- c) Süddeutsche Zündholz-Aktiengesellschaft.²⁾

Die deutsche Gruppe setzt sich aus allen übrigen im Jahre 1930 noch nicht zur schwedischen Gruppe gehörigen Zündholzproduktions-Unternehmungen zusammen³⁾.

Die in dieser rechtlichen Regelung liegende Fixierung des historischen Zustandes des Zündholzangebotes von 1929/30 ist nur unter besonders schweren Umständen abänderbar; die Regierung darf gemäß § 35 Abs. 1 ZMG neue Beteiligungsziffern nur gewähren, wenn "der Gesamtbedarf an Zündwaren in zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten nicht in vollem Umfang durch die Produktion im Monopolgebiet gedeckt"

-
- 1) § 26 ZMG u. § 1 Abs. 3 Vorl. Durchf. Best. sahen zudem die Gewährung von Beteiligungsziffern zum Ausgleich von Härten vor.
 - 2) Die drei Gesellschaften der schwedischen Gruppe haben ihre Rechtsform im Jahre 1953 von der AG in die der GmbH geändert.
 - 3) Die im Zusammenhang mit der Frage nach der Zugehörigkeit der herstellungsberechtigten Unternehmungen zu der schwedischen oder der deutschen Gruppe gemachte Zäsur im Jahre 1930 hat zur Folge, daß zur deutschen Gruppe auch Unternehmungen und Betriebe rechnen können, die nach 1930 in schwedischen Besitz übergegangen sind und einer der drei schwedischen Gesellschaften rechtlich und wirtschaftlich angehörten. Die Frage nach der Zugehörigkeit ist von rechtlicher Bedeutung z.B. bei der Abstimmung innerhalb der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft, vgl. dazu weiter unten im Text.

werden kann. Die in diesen erschwerten objektiven Voraussetzungen für die Erteilung neuer Beteiligungsziffern liegende Einschränkung der Gewerbefreiheit auf der Produktionsstufe wird darüber hinaus noch dadurch beschränkt, daß die herstellungsberechtigten Unternehmer nur bestimmte Mengen an Zündhölzern produzieren dürfen. Diese Menge ergibt sich aus der Beteiligungsziffer, die als feststehender Anteil an einer konkreten Erzeugungsmenge zu verstehen und insofern mit einer Kartellquote oder einem Kontingent vergleichbar ist. ¹⁾ Indem die Beteiligungsziffer eine feststehende Schlüsselzahl darstellt, erhalten die von den einzelnen berechtigten Unternehmen herzustellen den Teilmengen ihre Variabilität von der Veränderlichkeit der Gesamtmenge. Diese Gesamtmenge ist von der voraussichtlichen Aufnahmefähigkeit des Marktes während eines Zeitabschnittes abhängig, der nicht länger als 6 Monate sein soll (§ 7 Abs. 2 ZMG).

1) Die Beteiligungsziffer ist nach der Erzeugungsfähigkeit, die nach dem "Stand der maschinellen Einrichtungen bei Inkrafttreten des Reichsgesetzes v. 28. Mai 1927" und unter Annahme einer 8stündigen reinen Produktionszeit je Tag bestimmt wurde (§ 21 ZMG), berechnet worden. Dabei ist nur die Erzeugungsfähigkeit der Unternehmungen der deutschen Gruppe festgestellt worden (§ 22 ZMG), und es wurde "aus der sich hierbei ergebenden Zahl die Erzeugungsfähigkeit der deutschen Gruppe in der Weise errechnet, daß die Erzeugungsfähigkeit der schwedischen Gruppe zu der Erzeugungsfähigkeit der deutschen Gruppe sich wie 65 zu 33, 375 verhält" (§ 22 ZMG). Die so in Normalkisten ermittelte Erzeugungsfähigkeit wurde nach bestehenden Schlüsseln innerhalb der jeweiligen Gruppe unterteilt. Die Unterverteilung innerhalb der deutschen Gruppe erfolgte nach dem Schlüssel, der für die Deutsche Zündholz-Verkaufs-AG vereinbart worden war.

b) Die Monopolisierung des Zwischenhandels

Das vorstehend behandelte Institut der Beteiligungsziffer beinhaltet aber nicht nur ein Produktionsrecht, sondern darüber hinaus auch eine Produktionspflicht, die mit einer Ablieferungspflicht an das Zwischenhandelsmonopol verbunden ist (§ 5 Satz 2 ZMG).¹⁾ Das mit dieser Ablieferungspflicht begründete Nachfragemonopol der Monopolorganisation impliziert aber gleichzeitig zum Schutze der Hersteller gegen einen evtl. Monopolmißbrauch einen Kontrahierungszwang. Wenngleich die damit synonyme Abnahmepflicht der Monopolorganisation nirgends ausdrücklich geregelt ist, so ergibt sie sich dennoch mittelbar aus § 7 Abs. 2 S. 3 ZMG; diese Vorschrift spricht ein Gebot der Gleichmäßigkeit der Abnahme aus. Damit steht fest, daß die Monopolorganisation die angebotenen Zündhölzer zu dem öffentlich bekanntgemachten Festpreis (§ 31 Abs. 1 ZMG) übernehmen muß, sobald die Zündhölzer den Vorschriften betr. die Qualität und Quantität genügen und von einem berechtigten Produzenten angeboten werden.²⁾ Die Marktbeeinflussung erfolgt vielmehr über die Bemessung der Erzeugungsmengen (§ 7 Abs. 2 ZMG).

Aus dem Nachfragemonopol der Monopolorganisation folgt zwangsläufig ein Angebotsmonopol; der private Zündholzhandel kann seinen Bedarf nur bei der Monopolorganisation decken. Dem entspricht der Zwang, jede inländische Zündholznachfrage gemäß den den nachgeordneten Absatzphasen bekannt gemachten Monopolbedingungen und im Rahmen des Möglichen zu befriedigen. § 9 Abs. 1 S. 2 ZMG stellt für das Angebotsmonopol fest, daß eine "unterschiedliche

- 1) Bei Verletzung dieser Ablieferungspflicht droht der Verlust des Beteiligungsrechtes (§ 7 Abs. 2 S. 4 ZMG).
- 2) Wie die historische Entwicklung der deutschen Zündholzindustrie gezeigt hat, ist die Preisgestaltung ein nicht ausreichendes Mittel für die Marktregulierung. Dem entsprechend ist der Übernahmepreis seiner Konstruktion nach ein Festpreis. Er kann nur in besonderen Marktsituationen geändert werden (§§ 31 - 33 ZMG).

Behandlung der Abnehmer untereinander unzulässig" ist. Damit sind Liefersperren, Haftungsbeschränkungen usw. gegen bestimmte Kontrahenten unterbunden. Eine ungleiche Behandlung ist insbesondere auch auf dem Gebiet der Preisgestaltung ausgeschlossen. § 31 Abs. 1 ZMG definiert den Monopolpreis wiederum als Festpreis. ¹⁾

c) Das Ein- und Ausfuhrmonopol

Die vorstehend skizzierte Marktregelung durch das Zündwarenmonopolgesetz wäre unvollständig, wenn sie nicht durch ein Einfuhrmonopol ergänzt werden würde; sie wäre nur in einer geschlossenen Volkswirtschaft wirksam, weil andernfalls Zündholzimporte das Angebot- und Nachfragemonopol durchbrechen könnten. Die Importhölzer könnten unter dem Kleinverkaufspreis angeboten werden und sich einen wesentlichen Marktanteil verschaffen. Das ganze Festpreissystem würde untergraben werden. Der Monopolhandel würde sehr wahrscheinlich und sehr bald mit Verlust arbeiten. Dementsprechend ist die Einfuhr von Zündhölzern nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig; § 8 ZMG bestimmt, daß Zündhölzer nur importiert werden können, wenn die Zündholznachfrage von den inländischen berechtigten Herstellern nicht gedeckt werden kann. ²⁾

Im Gegensatz zum Einfuhrmonopol stellt das Ausfuhrmonopol keine notwendige Ergänzung der anfangs beschriebenen monopolistischen Befugnisse dar. Die Ausfuhr von Zündhölzern könnte den Produzenten überlassen bleiben,

- 1) Darüber hinaus sieht das Monopolgesetz noch einen festen Kleinverkaufspreis vor, so daß auch der Endverbraucher überall und immer zum gleichen Preis kaufen kann (§ 31 Abs. 1 ZMG). Den dem Monopolhandel nachfolgenden Stufen garantiert er die feste Spanne zwischen Monopolpreis und Kleinverkaufspreis mal 10.000
- 2) Im allgemeinen ist die Voraussetzung eines Nachfrageüberhangs weder im Deutschen Reich gegeben gewesen noch in der Bundesrepublik gegeben. Die Zündholzeinfuhr in Sonderfällen (z.B. Bedarf an einer Spezialsorte) wird nicht von der Monopolorganisation durchgeführt, sondern von Importeuren, die von ihr eine Genehmigung erhalten.

wenn diese nur ihre Auflagen gegenüber dem Großhandelsmonopol erfüllten. Wenn trotzdem ein Ausführmonopol gegründet worden ist (§ 2 Abs. 1 Ziff. 3 ZMG), so ist dies ausschließlich im Interesse der STAB errichtet worden. Dieser große schwedische Zündholzkonzern, der 1930 etwa dreiviertel des Weltbedarfes an Zündmitteln deckte, wollte die deutschen Unternehmungen vom Weltmarkt fernhalten und konnte die Regelung verlangen, weil die Unternehmungen der schwedischen Gruppe zu 100 % in seinem Besitz waren.

d) Die organisatorische Regelung des Zündwarenmonopols

Die bisherige Darstellung des Zündwarenmonopols in materiellem Sinne reicht aus, um erkennen zu lassen, daß Gegenstand der Regelung des Zündwarenmonopolgesetzes vom 29. Januar 1930 die Produktion und der Handel auf einem bestimmten Gebiet sind. Dies sind aber Tätigkeiten, die üblicherweise von Privaten ausgeübt werden und auch auf dem Gebiet des Zündholzwesens ausgeübt werden könnten. Indem der Staat sie sich im § 1 ZMG vorbehalten und zur Erledigung aufgegeben hat, sind sie zu staatlichen Aufgaben geworden ¹⁾. Ihre Erledigung ist teilweise der Regierung selbst ²⁾ und überwiegend der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft überlassen (§ 4 Abs. 1 ZMG) ³⁾.

1) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 39 f. m. weit. Nachw.

2) Die Aufgaben der Regierung sind originär und ohne Bezug zur Zündwarenmonopolgesellschaft (Claussen, a.a.O., S. 44). Es handelt sich dabei im einzelnen um die Befugnis der Regierung, die im Gesetz festgelegten Preise für Haushaltsware und Welthölzer in den verschiedenen Vertriebsstufen abzuändern (§§ 31 u. 32 ZMG). Weiterhin kann die Regierung gem. § 35 ZMG neue Beteiligungsziffern gewähren. Hierher gehört auch das Recht der Regierung, die auf die einzelnen Hersteller entfallenden Beteiligungsziffern zu bestimmen. Schließlich hängt die Übertragung von Beteiligungsziffern von Angehörigen einer Gruppe auf Angehörige der anderen Gruppe gem. § 28 ZMG von der Genehmigung der Regierung ab.

3) Damit scheidet die Möglichkeit der unmittelbaren Staatsverwaltung aus. Diese Organisationsform verbot sich von vornherein, weil der STAB auf Grund des Vertrages vom 26. Oktober 1929 ein Einfluß auf das Zündwarenmonopol eingeräumt werden mußte.

Die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft ist aus der Deutschen Zündholzverkaufs-AG hervorgegangen. Das Zündwarenmonopolgesetz hat diesem ehemals eindeutig dem Privatrecht angehörenden Rechtssubjekt unter gleichzeitiger Umbenennung die Ausübung des Zündwarenmonopols übertragen (§ 4 Abs. 1 ZMG). Die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft ist eine juristische Person; sie handelt gem. § 6 Abs. 4 ZMG bei der Ausführung des Monopols im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Im übrigen kann sie einer Aktiengesellschaft ähnlich bezeichnet werden. Sie ist mit einem Grundkapital von 1 Million RM ausgestattet worden (§ 10 Abs. 1 ZMG u. § 3 Abs. 1 der Satzung), das am 29. Juni 1951 im Verhältnis von 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt worden ist. Das Grundkapital ist in 10.000 Aktien zu je 100.-- DM gestückelt. Die Aktien sind Namensaktien, für die keine Aktienurkunden ausgestellt worden sind (§ 10 Abs. 1 u. 2 ZMG i.V.m. §§ 3, 5 der Satzung). Sie mußten von den berechtigten Zündholzproduzenten zwangsweise gezeichnet werden, wodurch diese dann die "Gesellschafter" der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft geworden sind (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 3 ZMG). Zwischen ihnen und den Beteiligungsziffern besteht insofern ein enger Zusammenhang, als ihre Übertragung gemäß § 28 ZMG nur in Verbindung mit den Beteiligungsziffern erfolgen kann. Ein Auseinanderfallen von Aktien- und Beteiligungsziffernbesitz ist damit unmöglich gemacht. Die Anzahl der Aktien entfällt zur Hälfte auf die deutsche und zur anderen Hälfte auf die schwedische Gruppe (§ 10 Abs. 1 ZMG u. § 4 Abs. 2 Satzung), wobei jede Aktie eine Stimme zählt (§ 13 ZMG). Das Stimmrecht der deutschen Gruppe wird zur Verhinderung einer Stimmenzersplitterung durch die Zündwarenaktienverwaltungs-GmbH ausgeübt (§ 10 Abs. 4 ZMG).

Nach § 6 der dem Monopolgesetz als Anlage beigelegten Satzung hat die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft folgende Organe:

- a) Vorstand,
- b) Aufsichtsrat und
- c) Generalversammlung.

Die Mitglieder des Vorstandes müssen gem. § 11 ZMG Reichsangehörige sein und dürfen weder Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder noch Angestellte einer der Gesellschafter sein, es sei denn, daß nach der von der Generalversammlung am 29. Juni 1951 geänderten Satzung sich alle Gesellschafter für die Bestallung aussprechen. Berufen werden die Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat im Verhältnis von 50 zu 50 aus den von beiden Gruppen Vorgeschlagenen. Verantwortlich ist der Vorstand dem Aufsichtsrat und den Bundeskommissaren.

Der Aufsichtsrat besteht gem. § 12 ZMG und § 10 der Satzung aus 11 Mitgliedern. Der Vorsitzende wird zwar in freier Wahl ermittelt, bedarf aber der Bestätigung durch die Bundesregierung. Die hauptsächlichsten Aufgaben des Aufsichtsrates sind die Ernennung der Prokuristen, die Anstellung von höher dotierten Mitarbeitern bzw. solchen, deren Bezüge nach Gewinn- oder Umsatzbeteiligung berechnet werden, die Festlegung von allgemeinen Lieferungsbedingungen und der jeweiligen Gesamt- bzw. Teilmengen, die Berufung des Vorstandes und nicht zuletzt die Einberufung der General- bzw. Hauptversammlung durch Veröffentlichung im Bundesanzeiger.

Trotz gewisser Parallelen zu einer Aktiengesellschaft liegt ein erheblicher Unterschied in der Beschränkung der Autonomie der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft. So unterliegt sie z.B. der Aufsicht durch das Reich bzw. den Bund durch zwei Reichs- bzw. Bundeskommissare, die gem. § 17 Abs. 1 ZMG vom Finanz- und Wirtschaftsminister ernannt werden. Diese haben "das öffentliche Interesse wahrzunehmen und darüber zu wachen, daß der Geschäftsbetrieb der Monopolgesellschaft mit den Gesetzen, der Satzung und den sonst in verbindlicher Weise getroffenen Bestimmungen in Einklang gehalten wird" (§ 17 Abs. 2 ZMG). Davon abgesehen kann sie auch nicht über ihre Auflösung selbst beschließen; darüber entscheidet vielmehr - mittelbar - die Bundesregierung bzw. der Bundestag¹⁾. Die sich daran anschließende Liquidation ist ebenfalls abweichend vom Aktienrecht geregelt; das nach Deckung der Schulden und Auszahlung der etwa rückständigen 8 % Dividende sowie nach Rückzahlung der Aktien zum Nennbetrage verbleibende Vermögen fließt in voller Höhe dem Bunde zu. Schließlich darf nicht vergessen werden, daß Änderungen der Satzung nur mit Genehmigung der Bundesregierung zulässig sind (§ 16 ZMG).

24. Das Zündwarenmonopol als Finanzmonopol

Das Zündwarenmonopol übt nicht nur marktlenkende Funktionen aus, sondern ist darüber hinaus noch ein Finanzmonopol; der Zündholzmonopolreingewinn ist gem. § 14 ZMG an den Bund abzuführen. Der effektive Monopolgewinn errechnet

1) S. § 54 Abs. 2 ZMG i. V. m. Art. 129 Abs. 3 GG

sich aus dem um die Mengenrabatte¹⁾ ermäßigten Monopolpreis, von dem der Übernahmepreis abgezogen werden muß, weil dieser ein Aufwand für die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft für die bezogenen Waren ist. Die sich daraus ergebende Spanne wird noch um die Betriebsausgaben der Monopolgesellschaft vermindert, vor allem die Löhne, Gehälter, Sozialabgaben, Abschreibungen und Steuern²⁾. Aus dem Restbetrag muß noch die Zündholzsteuer gedeckt werden. Steuerschuldner sind zwar nach § 3 Abs. 2 Zündwarensteuergesetz 1961 die Inhaber der Herstellerbetriebe, doch geht die Steuer zu Lasten der Monopolgesellschaft, weil die Steuer im Übernahmepreis nicht enthalten ist³⁾. Der nunmehr verbleibende Betrag ist endlich der verteilungsfähige Gewinn. Der Verteilungsschlüssel ergibt sich aus § 14 Ziff. 4 und in Sonderfällen aus § 31 Abs. 2 ZMG. Danach sind zunächst die Tantiemen und eine 8 %ige Dividende auszuzahlen. Sodann ist davon ein bestimmter Betrag vorweg an die Bundeskasse abzuführen. Diese Vorwegabgabe betrug ursprünglich 13.-- DM für jede von der Zündwarenmonopolgesellschaft abgesetzte Normalkiste, ist aber inzwischen auf Grund des § 31 Abs. 2 ZMG und einer Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der STAB auf 57.50 DM je Normalkiste Haushaltsware und 13.-- DM je Normalkiste für alle anderen Zündholzarten geändert worden⁴⁾. Sie muß nach § 31 Vorl. Durchf. Best. für

- 1) Vgl. Barnitzky, Zölle und Verbrauchssteuern 1965/6 (11. l. Sp.): "Die Monopolpreise ermäßigen sich durch Mengenrabatte je nach Größe der Bestellung bei der Haushaltsware von 425.-- DM bis auf 375.-- DM, bei Welthölzern von 415.-- DM bis auf 365.-- DM je Kiste".
- 2) Gem. § 10 GewStVO 1950 in der Fassung v. 30. April 1952 (BGBl. I, S. 279) unterliegt die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft der Gewerbesteuer, von der sie nicht befreit ist, weil § 3 Ziff. 1 GewStG 1936 nicht für Monopolverwaltungen gilt.
- 3) Das ursprüngliche Verfahren, wonach die Zündholzsteuer von den Fabrikanten an die Finanzkasse abgeführt und von der Zündholzgesellschaft erstattet wurde, ist später dahingehend geändert worden, daß die Zündholzsteuer direkt vom Zündwarenmonopol an die Finanzkasse gezahlt wurde.
- 4) Barnitzky, a.a.O., S. 11

für jeden Monat bis zum Ende des folgenden von der Monopolgesellschaft abgeführt werden. Der Rest des Reingewinnes fließt ebenfalls dem Bunde zu, der aber verpflichtet ist, die Hälfte des Restes unverzüglich an die Svenska Tändsticks Aktiebolaget, Stockholm, abzuführen.

III Die Struktur des Zündwarenmonopols

Die vorstehende Darstellung des Zündwarenmonopolgesetzes läßt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß das sogenannte Zündwarenmonopol durchaus keine einheitliche Institution ist.

1) Das Monopol auf der Zwischenhandelsstufe

Von einem (Zündwaren-) Monopol kann nur auf der Stufe des Zwischenhandels gesprochen werden; und das nicht allein deshalb, weil die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 ZMG es so umschreibt. Der Zwischenhandel ist tatsächlich dem Monopolbegriff ¹⁾ entsprechend ausgestaltet. Er stellt eine Tätigkeit dar, der als Beruf denkbar ist. Diese Tätigkeit ist dem Reich bzw. dem Bund durch das Zündwarenmonopolgesetz zugewiesen worden (§ 1 i. V. m. 2 Abs. 1 ZMG) und wird durch die Deutsche Zündholz-Verkaufs-AG, die den Namen Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft erhalten hat, ausgeübt (§ 4 Abs. 1, 1. Halbs. u. S. 2 ZMG). Gleichzeitig ist alle private Konkurrenz ausgeschlossen; die Ausübung der den Gegenstand des Monopols bildenden Tätigkeit durch andere ist - unter Strafandrohung (§ 40 Abs. 1 ZMG) - verboten (§ 4 Abs. 1, 2. Halbs. ZMG).

¹⁾ Vgl. zu dem Begriff ~~/~~ Badura, Verwaltungsmonopol, S. 2 f, 86 ff;
Schick, DÖV 1962/931 f.

2) Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
auf der Produktionsebene

Ein (rechtliches) Monopol besteht dagegen nicht auf der Produktionsstufe¹⁾. Es mag zutreffen, daß die Zündholzhersteller wirtschaftlich ein Oligopol bilden. Sie stellen deshalb aber noch kein rechtliches Monopol dar; das Zündwarenmonopolgesetz sieht in § 35 - und sah in dem historisch überlebten § 26 - vor, daß neue Beteiligungsziffern ausgegeben werden können. Dementsprechend ist der Kreis der Zündholzproduzenten nicht ein für allemal geschlossen. Das generelle Herstellungsverbot des § 5 S. 4 ZMG erhält von daher den Sinn eines Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt; denn der Begriff des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt bedeutet, daß die grundsätzliche Handlungs- und Eigentumsfreiheit der Staatsbürger zunächst bezüglich bestimmter Handlungen und Zustände aufgehoben wird; diese bestimmten Handlungen bzw. Zustände werden aber dann rechtlich zulässig, wenn im Einzelfall das generelle Verbot durch Erteilung einer Erlaubnis aufgehoben wird²⁾. Die Zweckbestimmung dieses Rechtsinstituts geht dahin, das geplante Verhalten daraufhin überprüfen zu können, ob es mit bestimmten Verbotsnormen vereinbar ist³⁾. Das Schutzzut der Verbotsnorm kann in den verschiedensten öffentlichen Interessengegenständen liegen. Es kann also auch in dem Schutz einer Marktordnung gefunden werden. Und so liegt es hier; §§ 5 S. 4, 35 ZMG sollen die Überprüfung ermöglichen, ob die Produktionsaufnahme durch einen weiteren Interessenten der Lage auf dem Zündholzmarkt nicht abträglich sein wird.

1) So richtig E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 795 gegen Stödter, Rechtsfragen des Zündwarenmonopols, S. 10

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 258;
Drews-Wacke, Polizeirecht, S. 304

3) Menger-Erichsen, VerwArch. 58 (1967) 278 (279)

C Die Verfassungsmäßigkeit des
 Zündwarenmonopolgesetzes

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, beinhaltet das Zündwarenmonopolgesetz als an der Verfassung zu messende Rechtsfiguren ein rechtliches Monopol ¹⁾ und ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

I Die Verfassungsmäßigkeit des
 Zwischenhandelsmonopols

Die Begründung des Zwischenhandelsmonopols betrifft zweifelsfrei eine wirtschaftende Tätigkeit und war s. Zt. als wirtschaftspolitische Intervention gedacht ²⁾, ³⁾. Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer interventionistischen Wirtschaftspolitik wird weitgehend im Zusammenhang damit gesehen, ob dem Grundgesetz eine "Wirtschaftsverfassung" innewohnt.

1. Die Wirtschaftsverfassung
 des Grundgesetzes

Der Begriff der Wirtschaftsverfassung ist der Volkswirtschaftslehre entlehnt, die darunter "die Gesamtentcheidung über die Ordnung des Wirtschaftslebens eines Gemeinwesens" ⁴⁾ versteht. Demgegenüber würde es dem Verfassungsbegriff entsprechen, die Existenz einer Wirtschaftsverfassung dann zu bejahen, wenn die Organe der Wirtschaft als staatliche Organe anerkannt werden könnten und zu einer Integration der Wirtschaft in das Ganze des politischen Gemeinwesens erfolgen würde ⁵⁾. Eine derartige Wirtschaftsverfassung ist aber im Bonner Grundgesetz nicht

1) Zu dem Begriff des rechtlichen Monopols
Badura, Verwaltungsmonopol, S. 3

2) S. o. S. 21

3) Zum Begriff der Intervention Scheuner, VVDStRL 11/1
(7/ ff.); zum Begriff der "Korrekturintervention"
Koppensteiner, BB 1967/217 (218)

4) Eucken, Die Grundlagen der Nationalökonomie, S. 86

5) Klein, Wettbewerb, S. 98 m. weit. Nachw.

enthalten. Dementsprechend ist der Begriff der Wirtschaftsverfassung in starker Anlehnung an die national-ökonomische Theorie etwa dahingehend zu definieren, daß Wirtschaftsverfassung der durch das Grundgesetz gesetzte Rahmen ist, innerhalb dessen der Staat wirtschaftsordnungs- und wirtschaftsprozesspolitische Gestaltungsbefugnisse hat ¹⁾. Dabei geht der Meinungsstreit um das Wirtschaftsverfassungsrecht darum, ob eine Wirtschaftsverfassung Teil der politischen Verfassung geworden oder von anderer Art und geringerem Rang als diese ist ²⁾. Zu dieser Frage werden im wesentlichen vier Auffassungen vertreten:

Herbert Krüger ³⁾ deutet das Schweigen des Grundgesetzes zu der Frage einer Wirtschaftsverfassung als bewußten Verzicht auf die Entscheidung für ein bestimmtes Wirtschaftssystem. Aus dieser bewußt neutralen Stellungnahme des Grundgesetzes zu den verschiedenen Wirtschaftsformen leitet der Autor ab, daß es Legislative und Exekutive im Rahmen ihrer Entscheidungsfreiheit möglich sei, ihr wirtschaftspolitisches Handeln grundsätzlich und auf lange Sicht an einer bestimmten wirtschaftspolitischen Theorie zu orientieren, ohne daß diese Entscheidung freilich sie selbst oder spätere Inhaber der politischen Gewalt binden können würde ⁴⁾.

- 1) Klein, Wettbewerb, S. 98, unter Bezugnahme auf Erlinghagen, Streit um die Wirtschaftsverfassung, S. 7; Ehmke, Wirtschaft, S. 7 ff, 14 ff; Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 13; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 23, weiter z.B. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 317 ff; Zuck, BB 1967/805 (806)
- 2) Es ist nicht begriffsnotwendig, daß eine Verfassungsurkunde Festlegungen wirtschaftsverfassungsrechtlicher Art enthält (Badura, Verwaltungsmonopol, S. 317 m. w. Nachw.). Eine außerhalb der politischen Verfassung stehende "Wirtschaftsverfassung" ist aber ein Institut von anderer Art und von geringerem Rang als diese (Krüger, Von der reinen Marktwirtschaft zur gemischten Wirtschaftsverfassung, S. 15).
- 3) Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl. 1951, S. 361
- 4) Krüger, Staatslehre, S. 578; ders., Von der reinen Marktwirtschaft zu der gemischten Wirtschaftsverfassung, Hamburg 1966

Demgegenüber bemüht sich Hans-Carl Nipperdey, im Wege einer sorgfältigen Analyse der allgemeinen Grundgedanken sowie der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes eine institutionelle Garantie der sozialen Marktwirtschaft nachzuweisen ¹⁾. Zu diesem Ergebnis kann Nipperdey nur gelangen, weil er die Grundrechte und insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG, aus dem er die Wettbewerbs-, Vertrags-, Produktions-, Konsum- und Preisbildungsfreiheit ableitet ²⁾, in institutionelle Garantien umdeutet und sie mit Drittwirkung ausstattet ³⁾. Die so gewonnene Wirtschaftsverfassung erfordert es, daß der Staat bei Eingriffen in den wirtschaftlichen Geschehensablauf die Grundsätze der Subsidiarität und Proportionalität zu beachten hat ⁴⁾.

Davon wiederum abweichend behauptet E.R. Huber ⁵⁾ die Existenz einer "gemischten Wirtschaftsverfassung" ⁶⁾. Diese Auffassung unterscheidet sich von der Nipperdeys allerdings im Endergebnis wenig ⁷⁾; auch hiernach ist die Zulässigkeit von Staatseingriffen an die Grundsätze der Subsidiarität und Proportionalität gebunden ⁸⁾.

1) Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft u. Grundgesetz, S. 130; zustimmend z.B. Reuß, Verfassungsrechtliche Grundlegung der Wirtschaftsordnung in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1967/349

2) Soziale Marktwirtschaft, S. 32, 42 f

3) Soziale Marktwirtschaft, S. 38;

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, S. 92 ff

4) Soziale Marktwirtschaft, S. 60

5) DÖV 1956/97 ff, 135 ff, 172 ff, 200 ff;

Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 30 f

6) Ähnlich Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 44 zu Art. 2 Abs. 1 GG; Hamann, Wirtschafts-Verfassungsrecht, S. 31 ff;

Ballerstedt, Wirtschafts-Verfassungsrecht, S. 60, 66

7) So Ehmke, Wirtschaft, S. 26 f.

8) DÖV 1956/205

Schließlich hat auch das Bundesverfassungsgericht¹⁾ ähnlich wie Krüger in dem Grundgesetz keine eindeutige Entscheidung zugunsten einer bestimmten Wirtschaftsform gesehen²⁾. Dem Gesetzgeber sei vielmehr jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik gestattet, sofern er den durch die Grundrechte umschriebenen Schutzbereich des Individuums beachtet.

Diese sich eng an die überkommene Rechtsstaatstheorie anlehrende Auffassung verdient Zustimmung.

Das Grundgesetz hat sich seinem Wortlaut nach in der Frage der Wirtschaftsverfassung Zurückhaltung auferlegt. Der Parlamentarische Rat hat s.Zt. bewußt mit Rücksicht auf die gegenwärtige Ungewißheit der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung darauf verzichtet, konkrete Bestimmungen über die verfassungsmäßige Gestaltung der Sozialordnung aufzunehmen³⁾. Dadurch war die Wissenschaft versucht, das Schweigen des Grundgesetzes unter Außerachtlassung der Tatsache, daß es dem Verfassungsgeber nicht obliegen kann, die Wirtschaftspolitik auf dogmatische Richtlinien festzulegen⁴⁾, auf vorausgesetzte nationalökonomische Ordnungsbilder hinzudeuten und möglichst viel Wirtschaftspolitik dem dauernden Austrag durch einen fixierenden Zugriff der Verfassungsinterpretation zu entziehen. Ein derartiges Vorgehen ist methodisch verwerflich. Es wurde bereits in anderen

1) BVerfGE 4/7 (17); BVerfG Urt. v. 11. Juni 1958, Beschl. v. 16. Mai 1961 u. Urt. v. 27. Januar 1967; BVerfGE 7/377 (400), 12/341 (347) u. 18/315 (327)

2) Ihm folgend z.B. Frenzel, Wirtschaftl. Betätigung der öffentlichen Hand, S. 10 f.

3) Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 49 m. weit. Nachw.; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 318 m. weit. Nachw.; Ehmke, Wirtschaft, S. 16; Scheuner, VVDStRL 11/1 (19)

4) Scheuner, DÖV 1956/65 (66)

Zusammenhängen darauf hingewiesen¹⁾, daß Normen als Antworten auf bestimmte regelungsbedürftige Problemstellungen aufgefaßt werden²⁾. Dieses sog. Problem-denken, d.h. des von der Sachproblematik des Einzelfalles ausgehenden Auffindens von Rechtssätzen schließt nun zwar keineswegs das Aufstellen eines ableitungsfähigen Systems³⁾ i.S. einer Zusammenordnung und inhaltlichen Abstimmung der Einzelercheinungen⁴⁾ aus. Derartige Systeme unterliegen aber ebenfalls dem Problem-denken, d.h., daß sie sich ständig an den zu entscheidenden Einzelfällen neu bewähren müssen⁵⁾. Ein juristisches System bleibt also stets Verfeinerungen und Erweiterungen ausgesetzt und somit offen. Diese Offenheit erweist sich als unabweisliches Bedürfnis, wenn man sich die Dynamik der ökonomischen Sachverhalte vor Augen hält⁶⁾. Verfassung muß, soll sie nicht zu einem "Zeitgesetz" herabsinken, oft Probleme sowohl des Mangels wie des Wohlstandes, des Krieges wie der friedlichen Entwicklung, des Wachstums wie der Schrumpfung, der Unterbeschäftigung wie der Vollbeschäftigung und des Struktureinbruches wie der Kontinuität Rede und Antwort stehen. Dieser Aufgabe ist ein rechtlich fixiertes volkswirtschaftliches Denkmodell nicht gewachsen⁷⁾, zumal es sich der Zeitbedingt-

1) Vgl. o. S. 7 u. 9

2) Horn, NJW 1967/601 (606 f)

3) Esser, Grundsatz u. Norm, S. 238 f, 306 ff;

L. Raiser, NJW 1964/1201 (1203 f)

4) Esser, Grundsatz u. Norm, S. 307;
L. Raiser, NJW 1964/1201 (1202 f);
Zippelius, NJW 1967/2229 (2230)

5) L. Raiser, NJW 1964/1201 (1203);
Zippelius, NJW 1967/2229 (2230);

6) Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 83 f;
Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 12 ff,
19 m. weit. Nachw.;
Ehmke, Wirtschaft, S. 84

7) Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 84;
Strickrodt, JZ 1957/361 (364 f.)

heit wissenschaftlicher Erkenntnisse entsprechend mit seiner rechtlichen Fixierung gegen jede wissenschaftliche Weiterentwicklung abschließt¹⁾. Die Verfassung muß daher Grundsätze enthalten, die unabhängig vom Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse sind und dementsprechend den sich wandelnden Umständen der Zeit offenstehen²⁾. Diesen Ansprüchen genügt die Verfassung; sie umfaßt das politische Gemeinwesen in allen seinen Bestandteilen³⁾, sie ist also auch für das Wirtschaftsleben relevant. Die grundrechtlichen Gewährleistungen gelten daher auch im Bereich der Wirtschaft⁴⁾.

Das den Grundrechten vorgegebene Problem ist die Gewährleistung eines Bereiches letzter autonomer Gestaltung eines jeden einzelnen. Sie richten sich ihrer geschichtlichen Entstehung und Sinngebung nach gegen den Staat. Dieser ist auf Grund seiner demokratischen Verfassung legitimiert, die Wirtschafts- und Sozialpolitik festzulegen sowie die einzusetzenden Mittel und Gestaltungsformen zu wählen⁵⁾. Dabei ist das Parlament als der Gesetzgeber eines konstitutionell-demokratisch verfaßten Staates an die Staatszielbestimmungen - insbesondere das Sozialstaatsprinzip - gebunden⁶⁾. Die determinierende Kraft dieses Verfassungssatzes ist allerdings nicht sehr groß. Die

1) Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 88

2) Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 89

3) Ehmke, Wirtschaft, S. 24 f;

Klein, Wettbewerb, S. 108

4) Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 97 ff;

Klein, Wettbewerb, S. 109;

Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 53;

Scheuner, VVDStRL 11/1 (17 f);

ders., DÖV 1956/65

5) Badura, AöR 92 (1967) 382 (386, 391);

Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 46 ff.

6) Badura, AöR 92 (1967) 382 (384 ff)

Sozialstaatsklausel stellt es vielmehr in die politische eigenverantwortliche Entscheidung des Gesetzgebers, wie er die Sozialordnung gestalten will¹⁾. Die so geartete Gestaltungsfreiheit fordert zu der Frage nach ihren Grenzen heraus. Dabei bietet der Primäreffekt der Grundrechte dem in der Staatspraxis herrschenden sozialstaatlichen Trend gegenüber nur wenig Rückhalt²⁾, weil die die Freiheit sichernden Mittel des Rechtsstaates den Erscheinungsformen und Methoden des Sozialstaates inkommensurabel sind³⁾. Darüber darf aber nicht vergessen werden, daß der Grundgedanke der grundrechtlichen Freiheitsverbürgungen darin liegt, das Individuum gegen die jeweilige Bedrohung und im Sinne der jeweils notwendigen freiheitssichernden Wirkung zu schützen. Dieser Grundgedanke ist dem unbestrittenen Grundsatz der Rechtsinterpretation entsprechend, daß dem Grundgedanken einer Vorschrift selbst dann nicht zuwidergehandelt werden darf, wenn der Wortlaut dies an sich zuließe, auch bei der gesetzgeberischen Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips zu berücksichtigen⁴⁾.

Die angedeutete überragende Bedeutung der Grundrechte in dem Bereich der Wirtschaft berechtigt jedoch nicht dazu, aus ihnen eine Wirtschaftsverfassung herzuleiten. Abgesehen davon, daß die Ableitung einer Wirtschaftsverfassung aus einer politischen Verfassung methodisch nicht unbedenklich ist⁵⁾, sind die Grundrechte sowohl in ihrer Anlage als auch in ihrer Einzelnormierung nicht kompakt genug⁶⁾. Hinzukommt, daß die Ableitung

1) W. Weber, Der Staat 4 (1965) 409 (416, 420, 431);
Badura, AöR 92 (1967) 382 (385 f. m. umfängl.
Rspr.-Nachw.);

Lerche, AöR 90 (1965) 341 (346 ff.)

2) W. Weber, *a.a.O.*, Der Staat 4 (1965) 409 (436)
Herzog, Gesellschaftspolitik, S. 66 ff.

3) W. Weber, Der Staat 4 (1965) 409 (437)

4) Herzog, Gesellschaftspolitik, S. 72 ff.

W. Weber, Der Staat 4 (1965) 409 (438 f.)

5) Krüger, Staatslehre, S. 577 f;

Ehmke, Wirtschaft, s. 23 ff; Zuck, BB 1967/805 (807)

6) Herzog, Gesellschaftspolitik, S. 74;

Knies, Kunstfreiheit, S. 39 ff.

objektiver Spielregeln einer wirtschaftlichen Grundordnung aus den subjektiven Grundrechten deren Objektivierung bedeutet. Dadurch stent die Ableitung von eine bestimmte Wirtschaftsordnung statuierenden Grundsätzen aus den Grundrechtsgewährleistungen in einem größeren Zusammenhang mit vielfältigen Versuchen zu einer Neuinterpretation der Grundrechte ¹⁾, ²⁾. Es ist hier nicht erforderlich, gegen das institutionelle Grundrechtsverständnis insgesamt Stellung zu nehmen ³⁾. Es darf jedoch nicht unterlassen werden, darauf

1) Der exponierteste Vertreter dieser Richtung ist Peter Häberle, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962

2) Häberles Gedankengänge sind grob skizziert folgende: Die individuelle Freiheit ist nicht "antistatlich" (S. 20). Die Grundrechte werden nicht mehr als bloße Gewährleistung einer "staatsfreien" Sphäre des Bürgers verstanden, sondern werden mit einer positiven sozialen Funktion versehen (S. 8 ff., 50). Dieses Grundrechtsverständnis, das den subjektiven Freiheiten eine verpflichtende Komponente beifügt (S. 100 f.), hat zur "Konsequenz" (S. 57), daß die Grundrechte von vornherein unter dem Vorbehalt der "Allgemeinen Gesetze" (i.S. Smend's, VVDStRL 4/44 (51 f)) stehen (S. 32). Allgemeine Gesetze sind in diesem Zusammenhang solche, "die von der Verfassung gegenüber dem betreffenden Grundrecht als gleich- oder höherwertig ausgewiesen sind" (S. 32). Die Wertigkeit bestimmt sich dabei (nur) aus der Verfassung als Ganzes (S. 5 ff, 32 ff).

3) Was man unter der Voraussetzung, daß man den Begriff der Einrichtungsgarantien (vgl. dazu Mangoldt-Klein, S. 83 ff) und den Begriff der Institutgarantien (vgl. dazu Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 166 ff.) akzeptiert, insofern tun kann, als ihr ursprüngliches verfassungsrechtliches Anliegen heute positivrechtlich von Art. 19 Abs. 2 u. Art. 79 Abs. 3 GG erfüllt wird (so Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 98 zu Art. 1; vgl. andererseits Quaritsch, Ev. Staatslexikon, S. 802, r. Sp.).
Siehe die andersartigen Ansatzpunkte zur Kritik bei Forsthoff, Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, Der Staat 2 (1963), 385; Leisner, Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung in JZ 1964/201 ff. (204) und Schnur, DVBl. 1965/489 ff.

hinzuweisen, daß die Herleitung der Werte aus der Verfassung die Annahme impliziert, der Verfassungsgeber habe bereits alle Kollisionen und Probleme vorgewußt und schon selbst aufgelöst, was der Gesetzgeber dann nur noch zu erkennen und nachzuzeichnen brauche. Diese Betrachtung der Verfassung als Einheit ¹⁾ führt zwangsläufig zu einer Einengung der politischen Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers ²⁾. Dadurch gerät die Objektivierung und Institutionalisierung der Grundrechte in ein gewisses Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip; denn in der Demokratie geht alle Staatsgewalt vom Volke aus, das "bei der Staatsform der modernen Demokratie" durch die Volksvertretung repräsentiert wird. Ihr obliegt es vermöge ihrer demokratischen Legitimität über die Politik zu entscheiden und sie mittels Gesetzes durchzusetzen. Die der Einengung der politischen Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers von dem Demokratieprinzip gesetzten Grenzen mögen im Einzelfall verschwommen sein; durch die Herleitung eines Wirtschaftsmodells aus den subjektiven Grundrechten sind sie jedenfalls überschritten. Die Existenz einer Wirtschaftsverfassung i.S. einer bestimmten Wirtschaftsform muß daher abgelehnt werden.

Diese Situation hat sich auch nicht durch die Neufassung des Art. 109 GG. ³⁾ wesentlich verändert. Art. 109 Abs. 2 GG, der Bund und Länder verpflichtet ⁴⁾, dem gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht durch antizyklische Haushaltspolitik Rechnung zu tragen, führt den Haushalt

-
- 1) Vgl. o.S. 7 u. 10;
kritisch dazu Knies, Kunstfreiheit S. 44, Fußn. 100;
Lerche, AöR 90 (1965), 341 (349 f.)
2) Lerche, DÖV 1965/212 (214, 1.Sp.);
ders. AöR 90 (1965) 341 (349)
3) BGBl. I 582 (1967)
4) Stern, NJW 1967/1831 (1833);
Zuck, NJW 1967/1301 (1303)

aus seiner ökonomisch neutralen Bedarfsdeckungsfunktion heraus. Der genannten Regelung kommt, "wenn auch nur auf dem Teilgebiet öffentlicher Haushalte und nur mit einer Teilaufgabe, mit der Teilaufgabe um Stabilität besorgt zu sein", der Rang einer Staatszielbestimmung zu ¹⁾, die aber nur eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzipes ist ²⁾.

Nach alledem ist als Ergebnis festzustellen, daß eine Wirtschaftsverfassung im Sinne eines Wirtschaftsmodells nicht besteht.

2. Das Subsidiaritätsprinzip

Ein allgemeines Subsidiaritätsprinzip ³⁾ ist - wie Krüger ⁴⁾ und Herzog ⁵⁾ überzeugend dargelegt haben - dem Grundgesetz unbekannt ⁶⁾. Der aus den Zuständigkeitsverteilungen zwischen Bund und Ländern und der institutionellen Garantie des Art. 28 GG möglicherweise ableitbare Grundsatz der Subsidiarität ⁷⁾ kann nicht bruchlos auf das Verhältnis von Staat und Gesellschaft übertragen werden; dem dieses Verhältnis bestimmenden Grundrechtskatalog wohnt eine andere Intention inne als dem Subsidiaritätsprinzip ⁸⁾. Die Grundrechte haben ihren Bezugspunkt in

1) Benda, NJW 1967/849 (850,853);

Stern, NJW 1967/1831 (1837)

2) Stern-Münch, Stabilitätsgesetz, S. 53;

Womberger, Bundesunternehmen, S. 29

3) Ein Überblick über verschiedene Inhaltsbestimmungen des Subsidiaritätsprinzips findet sich bei Zuck, Subsidiaritätsprinzip, S. 59 ff.

4) Staatslehre, S. 772 ff.

5) Der Staat ^c (1963), 399 ff.

6) Wohl h. M., vgl. Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 24, m. weit. Nachw.;

Scheuner, Körperschaften, S. 814 m. weit. Nachw.;

Unentschieden: BVerfG, Urt. v. 29. Juli 1959, BVerfGE 10/59 (83); ablehnend dagegen: BVerwG, Urt. v. 25. Februar 1966, BVerwGE 23/304 (306 f)

7) Vgl. z.B. Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 223 ff.

8) Klein, Wettbewerb, S. 163; Barion, Der Staat 3 (1964) 14 f; Lerche, Übermaß, S. 200 ff.

dem einzelnen Rechtssubjekt. Durch ihre punktuelle Wirkungsweise tragen sie individualisierenden Charakter. Demgegenüber bezieht sich das Subsidiaritätsprinzip "auf gewachsene oder wachsen sollende Lebenskreise" ¹⁾, die sich stufenweise gegeneinander absetzen. Die Nivellierung dieses eklatanten Unterschiedes durch Verortung des Subsidiaritätsprinzips in den Grundrechtsbestimmungen endet bei staatlichen Eingriffen in die grundrechtlich verbürgte Freiheitssphäre des Einzelnen in einer Gleichschaltung von Subsidiarität und Erforderlichkeit ²⁾. Diese Folgen der behaupteten Geltung des Subsidiaritätsprinzips auch im Grundrechtsteil rechtfertigt es, die Frage nach dem Subsidiaritätsprinzip im Zusammenhang mit der Monopolisierung eines Sozialbereiches zugunsten des Staates dahingestellt sein zu lassen und auf den allgemein anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu rekurrieren ³⁾. Nach alledem ist die Verfassungsmäßigkeit des Zündwarenmonopolgesetzes an den Grundrechten zu prüfen.

3. Die Grundrechte

Die Monopolisierung eines Sozialbereiches zugunsten des Staates berührt am auffälligsten unter den Grundrechten das der Berufsfreiheit (Art. 12, Abs. 1 GG).

¹⁾ Lerche, Übermaß, S. 201

²⁾ Lerche, Übermaß, S. 200 ff. Daraus erklärt sich auch, daß verschiedene Vertreter des Subsidiaritätsprinzips die Eingriffsmöglichkeiten in z.B. die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG als sachangepaßte Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips ansehen (Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 290 f. m. weit. Nachw.) und andere Vertreter des Subsidiaritätsprinzips dies wiederum als Vertauschung mit dem Übermaßverbot ablehnen (Zuck, Subsidiaritätsprinzip, S. 91)

³⁾ Auch die dem Subsidiaritätsprinzip zuweilen beigemessene Beistandspflicht erfordert keine endgültige Stellungnahme; das Leitbild subsidiärer Sozialstaatlichkeit begründet genausowenig einen subjektiven Anspruch auf Subventionen wie das Übermaßverbot (vgl. Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 198, 277 u. Lerche, Übermaß, S. 198 m. weit. Nachw.)

a) Die Vereinbarkeit der Monopolisierung
mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit

Der Begriff des Berufs im Sinne der genannten Grundrechtsvorschrift ist weit auszulegen. Er umfaßt daher nicht nur die Berufe, die sich in bestimmten, traditionell oder gar rechtlich fixierten "Berufsbildern" ¹⁾ darstellen, sondern darüber hinaus jede erlaubte, sinnvolle, auf die Dauer berechnete, also nicht nur vorübergehende Betätigung, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient ²⁾. Der Zwischenhandel mit Streichhölzern entspricht dieser Definition, soweit man von dem Merkmal des Erlaubtseins absieht; denn die Monopolisierung zugunsten des Staates bedeutet gerade den Ausschluß des Privaten und das Verbot, diese Tätigkeit zur Lebensgrundlage zu wählen. Demnach könnte verallgemeinernd festgestellt werden, daß verstaatlichte Tätigkeitsbereiche nicht in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fallen ³⁾. Die Monopolisierung führt die betreffenden Sozialbereiche vielmehr an die Garantie des staatsinkorporierten öffentlichen Dienstes (Art. 33 Abs. 4, 5 GG) heran ⁴⁾. Dementsprechend bedarf das Verhältnis zwischen Art. 12 u. Art. 33 GG einer näheren Betrachtung.

- 1) Vgl. zur Bedeutung der Berufsbild-Bestimmungen Ipsen, Berufsausbildungsrecht, S. 75 ff.;
- 2) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 19 zu Art. 12; v. Mangoldt-Klein, S. 358 ff.; Leibholz-Rinck, Rd.-Nr. 3 zu Art. 12 jeweils m. Rsp.-Nachw.
- 3) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 97 zu Art. 12; Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 82; Bachof, Freiheit des Berufs, S. 201; Ueber, Freiheit des Berufs, S. 152; Rings, NJW 1957/657 ff.; BVerwG, Urt. v. 10. Mai 1955 u. 24. Januar 1957, BVerwGE 2/85 (86) u. 4/250 (254)
- 4) Rupp, Privateigentum an Staatsfunktionen, S. 16 Fußn. 27; Rings, NJW 1957/657 (658); BVerfG, Urt. v. 11. Juni 1958, BVerfGE 7/377 (398); BVerwG, Urt. v. 20. Februar 1959, BVerwGE 8/170 (172);

aa) Verhältnis zwischen Art. 12 und Art. 33 GG

Art. 33 GG sagt zu der Frage, ob und bei Vorliegen welcher Voraussetzungen ein Sozialbereich verstaatlicht werden darf, unmittelbar nichts. Seinem Wortlaut nach liefert er lediglich ein paar Grundsätze darüber, wie das öffentliche Dienstrecht auszugestalten ist. Einer dieser Grundsätze geht dahin, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes vorbehalten bleiben soll, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, d.h. in einem Beamtenverhältnis im staatsrechtlichen Sinne stehen ¹⁾. Aus dieser Verknüpfung des Bereiches hoheitsrechtlicher Tätigkeiten mit dem integrierend ausgeformten Beamtenverhältnis kann rückgeschlossen werden, daß dem Grundgesetz daran liegt, diesen Bereich hoheitsrechtlicher Tätigkeiten überhaupt in die Hand des Staates zu legen ²⁾. Dieser Bereich hoheitsrechtlicher Betätigung ist allerdings nicht identisch mit dem Feld verstaatlichter Sozialbereiche ³⁾; denn der Begriff des hoheitsrechtlichen Handelns umfaßt nicht auch die sogenannte schlichte hoheitliche oder pflegende Verwaltung. Somit kommt dem Art. 33 GG nur für die hoheitsrechtlichen Betätigungen eine dahingehende "mittelbare" Aussage zu, daß sie in der öffentlichen Hand monopolisierbar sind ⁴⁾.

Das vorstehende, aus Art. 33 GG abgeleitete - aber auch für andere Sachgebiete aus der Souveränität des Staates ableitbare - Ergebnis bedeutet nur die Verschiebung des Problems auf eine andere Ebene; denn nunmehr lautet die entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen darf der Staat eine öffentliche Aufgabe durch Monopolisierung

1) v. Mangoldt-Klein, S. 811 f.

2) Thieme, JZ 1961/280 (283)

3) Thieme, a.a.O.;

Bachof, Freiheit des Berufs, S. 200

4) Thieme, a.a.O., S. 283;

Bachof, a.a.O., S. 200;

enger, Hoffmann, DVBl. 1964/457 (462)

in eine hoheitsrechtliche Mittel bedingende staatliche Aufgabe verwandeln. Die Antwort hierauf ergibt sich allein aus dem Grundrechtskatalog, also auch aus Art. 12 GG; denn diesem ist die Aufgabe zugedacht, den am Gemeinwohl orientierten einfachen Gesetzgeber inhaltlich zu binden¹⁾.

Infolgedessen ist bei der Subsumierung einer monopolisierten Tätigkeit unter dem Begriff "Beruf" i. S. des Art. 12 GG allein darauf abzustellen, ob diese Tätigkeit ohne die Monopolisierung als Beruf oder Gewerbe ausgeübt werden könnte^{2), 3)}.

- 1) Im Ergebnis wie hier Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge, S. 41 ff; Schick, DÖV 1962/931 (933); Warncke, NJW 1956/1587 f; Jesch, DÖV 1962/428 (429); Hoffmann, DVBl. 1964/457 (463 f); Bethge, NJW 1964/90 ff; Rupp, AöR 92 (1967) 212 (222 ff, 239 ff)
- 2) Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 288; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 339; Leibholz-Rinck, Rd.-Nr. 4 zu Art. 12 GG; Schick, DÖV 1962/931 f.; BVerfG, Urt. v. 4. April 1967; BVerfGE 21/245=NJW 1967/971
- 3) Es geht auch nicht an, die Zulässigkeit von Monopolen allgemein unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip zu rechtfertigen (so aber Über, Freiheit des Berufs, S. 155, 156 sowie Thieme, JZ 1961/280 (284)). So vielfältig die Sozialstaatsklausel interpretiert wird (ein guter Überblick bei Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 191 Fußn. 40), so hat sich doch eine überwiegende Auffassung des Sozialstaatsprinzips als "Staatszielbestimmung" herauskristallisiert (Isensee, a.a.O., S. 192). Diese Definition bedeutet, daß der durch das Grundgesetz verfaßte Staat vor eine erst zu bewältigende Aufgabe gestellt ist, die dahin geht, gerechte gesellschaftliche Verhältnisse präventiv herzustellen und Mißständen repressiv abzuhelpfen. Das Sozialstaatsprinzip ist also Ausdruck der Gerechtigkeitsidee des Wohlfahrtsstaates. Diese Übernahme der Wohlfahrtsstaatsidee in den Gesamtzusammenhang der Verfassung hat zur Folge, daß sie nicht zu beliebiger Sozialgestaltung ermächtigt, sondern nur zu einer solchen im Rahmen der Rechtsstaatsidee und deren einzelner verfassungsrechtlicher Positivierungen (Badura, Verwaltungsmonopol, S. 331 m. weit. Nachw.). Daraus ergibt sich, daß die von dem Sozialstaatsprinzip evtl. geforderten Einschränkungen der Berufsfreiheit durch Monopolisierung dem besonderen Gesetzesvorbehalt des Art. 12 GG entsprechen müssen (so Schick, DÖV 1962/932 (933); Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge, S. 43; Krüger, Sozialisierung, S. 283).

bb) Das Verhältnis der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1
und 108 Abs. 1 GG zu Art. 12 Abs. 1 GG

Mit dem vorstehenden Ergebnis ist noch nicht endgültig festgestellt, inwieweit Art. 12 Abs. 1 GG durch die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GG zurückge-
drängt wird¹⁾. Die oben ohne Einschränkungen vertretene Auffassung, die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GG würden die generelle Zulässigkeit von Finanzmonopolen erkennen lassen, führt in ihren Konsequenzen jedenfalls zu einem Ausschluß des Art. 12 GG auf dem Sektor der Finanzmonopole; denn diese generelle Zulässigkeit von

Noch Fußn. 3, S. 46:

Aus ähnlichen Gründen kann auch die "allgemeine verfassungsrechtliche Wertentscheidung für eine freie Berufsordnung" nicht als Maßstab für die Zulässigkeit der Monopolisierung eines Sozialbereiches benutzt werden (so aber Bachof, Freiheit des Berufs, S. 166 u. ihm folgend Ipsen, Berufsausbildungsrecht, S. 10; Rings, NJW 1957/657 (658)); denn die Institutsgarantie besteht nur nach Maßgabe des ihr zugrunde liegenden subjektiven Rechts (Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 98 zu Art. 1 GG; Schick, DÖV 1962/932 (933)). Abgesehen davon reicht in der Regel ein einzelner Eingriff nicht aus, um ein Grundrechtsinstitut zu erschüttern (vgl. Lerche, Übermaß, S. 244 f u. DÖV 1969/46 (47); Hoffmann, DVBl. 1964/457 (464); Wittig, DVBl. 1969/680 (686) BVerfG, Urt. v. 18. Dezember 1968, BVerfGE 24/367 (389) = NJW 1969/309 (310)). Schließlich bestehen auch Bedenken dagegen, Monopole in dem Umfang zuzulassen, wie sie zu dem vom Grundgesetz vorausgesetzten vorrechtlichen Gesamtbild gehören (so z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 52 zu Art. 2 GG); denn das Grundgesetz wollte - wie Art. 123 Abs. 1 GG eindeutig zeigt - nicht überkommene Besitzstände auf Kosten der Freiheit garantieren (so richtig Schick, DÖV 1962/31 (933); Thieme, JZ 1961/280 (281)).

1) S. o. S. 13 f.

Finanzmonopolen würde letztlich bedeuten, daß der Finanzbedarf des Staates ein die Einschränkung der Berufsfreiheit stets rechtfertigendes Gemeinschaftsgut i.S. des Art. 12 GG darstellt¹⁾. Damit wäre aber jede Güterabwägung im Wege der Stufentheorie von vornherein entschieden. Die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GG würden also eine Spezialregelung zu Art. 12 GG enthalten²⁾.

Diesem Ergebnis kann sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen nicht zugestimmt werden. Zunächst kann der Unterschied in dem Entscheidungsziel der konkurrierenden Verfassungsbestimmungen nicht übergangen werden. In Art. 12 Abs. 1 GG bildet die Berufsfreiheit den unmittelbaren Gegenstand der Verfassungsde zision. Demgegenüber ist das unmittelbare Entscheidungsziel der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GG auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern gerichtet. Die Zulässigkeit der Finanzmonopole als Antinomie zur Berufsfreiheit wird nur beiläufig und einschlußweise von den Normen vorausgesetzt. Die somit lediglich mittelbar mitentschiedene Regel dürfte aber kaum in der Lage sein, die primäre Bestimmung zu verdrängen³⁾. - Sodann fordert eine funktionale Betrachtungsweise des Finanzmonopols zu einem Vergleich mit der Steuer heraus; es ist anerkannt, daß das Finanzmonopol eine Form der Verbrauchsbesteuerung darstellt⁴⁾. Steuergesetze müssen sich aber - auch ohne daß ihnen wirtschaftslenkende Tendenzen innewohnen - am Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten messen lassen⁵⁾. Steht mithin die Befriedigung

1) So Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 76 zu Art. 12 GG; BVerfGE 14/105 (113)

2) So Bachof, Freiheit des Berufs, S. 201

3) Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 203

4) S. o. S. 14 Fußn. 3

5) Hamann, Grundgesetz, Einf. I A 6; Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung, S. 21, m. umfgr. Nachw.; BVerfG, Beschl. v. 14. Mai 1968 u. 15. Januar 1969, BVerfGE 23/288 (313 ff) u. 25/101

des öffentlichen Finanzbedarfes durch Steuererhebung unter dem Vorbehalt der Rechtsstaatlichkeit, so ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb die Deckung des öffentlichen Finanzbedarfes mit Hilfe von Finanzmonopolen nicht ebenfalls unter dem Vorbehalt der Rechtsstaatlichkeit stehen sollte. Die weitaus größere Intensität des Eingriffes durch Monopolisierung gegenüber dem der Besteuerung zwingt vielmehr, auch die Monopolisierung eines Sozialbereiches an dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten zu messen. Damit entsteht die schwierige Frage, wie die Antinomie zwischen der Zulässigkeit von Finanzmonopolen und dem Grundrecht der Berufsfreiheit gelöst werden soll.

cc) Voraussetzungen für die Errichtung
eines Finanzmonopols

Es liegt nahe, den Begriff des Finanzmonopols als Ausgangspunkt eines Lösungsversuches zu wählen. Nach nahezu einhelliger Meinung ist der vorwiegende Zweck dieses Rechtsinstituts auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet ¹⁾. Diese Definition stellt in ihrem Kern die Übernahme einer für den Staatsmonopolismus der spätmerkantilistischen Staatswirtschaft gewonnenen Erkenntnis dar ²⁾. Das Wesen eines verfassungsrechtlich verankerten Rechtsinstitutes darf aber nicht ohne weiteres aus seiner partikulären Geschichte, sondern muß vornehmlich aus dem zeitgemäßen Staatsbegriff abgeleitet werden. Die zur Auslegung der Verfassung so oft bemühte Tradition ³⁾ birgt die Gefahr,

1) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 19 zu Art. 105 m. weit. Nachw.; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 563

2) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 66

3) Bellstedt, Wirtschaftslenkung durch Steuern, erhebt die Tradition im Rahmen der Finanzverfassung zu einer "Wesenskern-Garantie von den Tatbeständen", (S. 58 ff., 74). Vgl. zu der durch die traditionsgebundenen Auslegung heraufbeschworenen Gefahr der "Gesetzmäßigkeit der Verfassung" Leisner, Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung in JZ 1964/201 (205). Kritisch dazu auch Wagner, Neues Verfassungsverständnis, DÖV 1968/604 (607).

die Realitäten zu ignorieren. Die Veränderungen der sozialen Voraussetzungen eines konkreten Staates verändern das Staatsverständnis und damit den Staatsbegriff, der seinerseits das Verfassungsrecht wesentlich beeinflusst. Die Auslegung des Begriffes Finanzmonopol kommt daher nicht daran vorbei, daß der heutige Staat ein "Steuerstaat" ¹⁾ ist; er deckt seinen Finanzbedarf typischerweise durch Steuern ²⁾. Diese Form der Einnahmeerzielung ist nicht nur von ihrer Zielsetzung her mit dem Finanzmonopol in dem oben beschriebenen Sinne vergleichbar, sondern auch in ihrem volkswirtschaftlichen Effekt; sie gehen beide zu Lasten des einzelnen Mitgliedes des Gemeinwesens. Wie bei den eigentlichen Aufwand-Steuern die Fabrikanten, Groß- oder Kleinhändler die Steuer, die sie vorschußweise an den Staat entrichtet haben, auf die Konsumenten überwälzen, so läßt der Staat bei dem Monopol, sei es durch staatliche Verkäufer, sei es durch die Händler, die seine Fabrikate zum Zweck des Wiederverkaufes erwerben, die Monopolabgabe in den Preis einbeziehen. Verbrauchssteuer und Monopol gleichen sich also aufgrund ihrer indirekten Wirkungsweise in der Endphase des Erhebungsvorganges. Daraus erklärt sich, daß der Monopolgewinn, der rechtlich keine selbständige Steuer darstellt ³⁾, weil er nicht der mit "Quasi-Verfassungsrang" ⁴⁾ ausgestatteten Legaldefinition des § 1 AO entspricht, als eine besondere Erhebungsmethode von Verbrauchssteuern beschrieben wird ⁵⁾. Diese effektive

1) Zeidler, VVDStRL 19/208 (214); Krüger, Staatslehre, S. 897; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 219, 305; Stern, VVDStRL 21/183 (217)

2) Badura, a.a.O.

3) Eheberg, Finanzwissenschaft, S. 425; Clausen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 53

4) Wagner, DÖV 1968/604 (607 r. Sp.)

5) Vgl. o.S. 14 Fußn. 3

Gleichwertigkeit beider Besteuerungsformen bedeutet ihre gegenseitige Austauschbarkeit. Einen überzeugenden Beweis hierfür liefert das Zündwarenmonopol selbst. Wie oben ausgeführt worden ist, sind die Zündwaren trotz der Existenz des Monopols noch besteuert ¹⁾, ²⁾. Die Höhe des Monopolgewinnes verhält sich - bei feststehendem Endpreis - umgekehrt proportional zu der Höhe der Steuer. Die somit festzustellende Geeignetheit beider Erhebungstechniken fordert zu der Frage heraus, inwieweit ein Finanzmonopol überhaupt noch zur reinen Erzielung von Einkünften "erforderlich" i. S. des anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sein kann ³⁾. Die Begründung eines Finanzmonopols wäre dann nicht für die Erlangung von Einkünften erforderlich, wenn die Steuerbelastung einen weniger schweren

- 1) Vgl. dazu im einzelnen Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 68 ff., insbes. 71 ff.; Ostwald, Das Deutsche Zündwarenmonopol, S. 98 f.; Barnitzky, Zölle und Verbrauchssteuern 1965/6 (10 f., 12)
- 2) Der Grund für diese Doppelbelastung liegt darin, daß die Höhe des Monopolgewinnes und damit der absolute Anteil der STAB über den Steuersatz durch die Regierung gesteuert, d. h. erhöht oder verringert werden kann (so Nöll von der Nahmer, Finanzwissenschaft, Bd. II, S. 219 f)
- 3) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entfaltet dort seine stärkste Wirkung, "wo grundrechtliche Begrenzungen den Zuschnitt strenger und enger Eingriffe aufweisen" (Lerche, Übermaß, S. 98. Vgl. zu dem Wandel der Eingriffsvorstellungen, Lerche, a.a.O., S. 258 ff. u. 106; Rüfner, Formen, S. 220 ff.). Diese Voraussetzung ist aber erfüllt; denn unstreitig ist sowohl der die Monopolisierung bewirkende gesetzgeberische Akt ein Eingriff wie auch die Auferlegung einer Steuerpflicht. "Steuerrecht ist rechtsstaatliches Eingriffsrecht" (Meilicke, Steuerrecht, S. 1). Strittig ist lediglich, inwieweit Steuergesetze auch mit dem Eigentumschutz des Art. 14 GG kollidieren (bejahend: Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 104; Herzog, Gesellschaftspolitik, S. 65; Lerche, Übermaß, S. 179 Fußn. 72, S. 263; ablehnend: Schneider, VerwArch Bd. 58 (1967), S. 206 ff.; differenzierend: Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung, S. 42 ff.; Bellstedt, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, S. 123 ff.; Meilicke, Steuerrecht, S. 49).

Eingriff darstellt. Bei diesem Vergleich der Schwere beider Grundrechtseingriffe müssen sämtliche erfolgsirrelevanten Nebenwirkungen mit berücksichtigt werden ¹⁾. Das läßt deutlich werden, daß das Finanzmonopol den schwereren Eingriff von beiden darstellt. Ein wirtschaftliches Monopol stellt die stärkste Reglementierung und den einschneidendsten Eingriff in einen Sozialbereich dar ²⁾. Demgegenüber bedeutet die Besteuerung in der Regel lediglich eine Inhaltsbestimmung i. S. des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ³⁾. Dieser Rahmen wird erst überschritten, wenn eine Abgabe erkennbar dahin tendiert, die von ihr angesprochene Steuerquelle nicht auf die Dauer auszuschöpfen sondern sie zu vernichten. In diesem Fall der sog. "Erdrosselungssteuer" wird letztlich ein ähnlicher Effekt erzielt wie bei einer Monopolisierung; der Private ist an der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit als Gewerbe gehindert. Eine derartige Besteuerung ist aber anerkanntermaßen verfassungswidrig ⁴⁾, so daß sie hier außer Betracht bleiben kann. Somit kann festgestellt werden, daß die Begründung eines Monopols aus rein fiskalischem Interesse der Steuererhebung gegenüber der schwerwiegendere Grundrechtseingriff ist und daher nicht als erforderlich anerkannt werden kann ⁵⁾. Diese Feststellung bedeutet, daß das Finanzmonopol im oben beschriebenen Sinne nicht mehr dem heutigen Staatsbegriff entspricht. Es bedarf vielmehr eines durch die Sozialstaatlichkeit geprägten neuen Inhaltes.

1) Gentz, NJW 1968/1600 (1604, 1. Sp.)

2) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 86, 134

3) Lerche, Übermaß, S. 179, Fußn. 72

4) Vgl. dazu im einzelnen Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung, S. 17, Fußn. 43

5) Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 203, 207 f.

Die Sozialstaatsklausel beinhaltet den Auftrag, die soziale Gleichheit fortschreitend bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maße, d.h. bis zur sozialen Gerechtigkeit zu verwirklichen¹⁾. Die soziale Verantwortung des Staates soll die Chance der individuellen Selbstverwirklichung gewährleisten²⁾. Da diese Chance der individuellen Selbstverwirklichung in der heutigen industriellen Gesellschaft weitgehend von wirtschaftlichen Vorgängen und Entwicklungen mitbestimmt wird, ist es unter dem Aspekt der Sozialstaatsklausel unumgänglich, daß der Staat auf das Wirtschaftsleben fördernd einwirkt³⁾. Die Sozialstaatlichkeit postuliert somit einen Verfassungsauftrag staatlicher Wachstumsvorsorge⁴⁾. Die Mittel der staatlichen Wachstumsvorsorge können als solche makroökonomischer Globalsteuerung⁵⁾ und solche des mikroökonomischen Interventionismus⁶⁾ klassifiziert werden. Wenn gleich die makroökonomische Globalsteuerung mikroökonomischem Dirigismus gegenüber den Vorzug verdient⁶⁾, so wird es doch nicht ohne gelegentliche mikroökonomische Interventionen abgehen⁷⁾. Die interventionistischen Maßnahmen des mikroökonomischen Dirigismus werden insbesondere auf dem Gebiet der repressiven Sozialgestaltung Verwendung finden. Im übrigen steht die Wahl der Mittel jedoch unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit⁸⁾.

1) BVerfG, Urt. v. 17. August 1956, BVerfGE 5/85 (198, 206)

2) Badura, DÖV 1966/624 (625)

3) Stern, Grundfragen, S. 3; BVerfG, Beschl. v. 19. Dezember 1962, BVerfGE 15/235 (240)

4) Stern, Grundfragen, S. 2; Ipsen, Planung II, S. 87; Kölblle, NJW 1966/473 (474)

5) Die Globalsteuerung ist durch die Sozialstaatsklausel des GG im Grundsatz gedeckt. Dennoch bedurfte es eines Aktes der Verfassungsgesetzgebung (Art. 109 GG n.F.), um das neue konjunkturpolitische Instrumentarium als Bundesaufgabe mit klaren Zielen und Kompetenzen zu legitimieren (vgl. Stern-Münch, Stabilitätsgesetz, S. 54)

6) Stern, Grundfragen, S. 25

7) Stern, Grundfragen, S. 7; Stern-Münch, Stabilitätsgesetz, S. 54; Ipsen, Planung II, S. 76

8) Kölblle, NJW 1966/473 (474, 475)

In dieses System moderner Sozialstaatlichkeit muß sich das Finanzmonopol einfügen. Die in den Tiefenauswirkungen auf die Volkswirtschaft liegenden sozialgestaltenden Nebeneffekte eines jeden Finanzmonopols bieten den in diesem Zusammenhang entscheidenden Ansatzpunkt; sie dürfen nicht weiterhin bloße Nebenprodukte der Monopolisierung bleiben, sondern müssen unter dem Gebot der Sozialstaatlichkeit dem die Monopolisierung bewirkenden Rechtssatz intendiert sein. Diese Tendenz - ein Begriff, der ursprünglich personenbezogene Motivationen kennzeichnete - ist nicht identisch mit reinen subjektiven Absichten des einen oder anderen gesetzgebenden Organs; denn die staatliche Intervention ergibt sich aus den tatbestandsmäßigen Ausprägungen des betreffenden Monopolgesetzes ¹⁾. Die wirtschaftslenkende oder sozialgestaltende Tendenz des interventionistischen Monopolgesetzes ist daher in einem objektivierten Sinne zu fassen. Dadurch schwächt sich der ursprünglich prinzipielle Unterschied zwischen Verwaltungsmonopol einerseits und Finanzmonopol andererseits zu nur noch einem graduellen Unterschied ab ²⁾. Das Finanzmonopol ist selbst ein Verwaltungsmonopol, dessen verfassungsrechtliche Beurteilung von wirtschaftspolitischen Überlegungen auszugehen hat ³⁾. Es unterscheidet sich von dem reinen Verwaltungsmonopol lediglich durch seine fiskalische Nebenutzung, die durch Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG in jedem Falle gerechtfertigt ist. Die eben genannten Vorschriften sind also dahingehend zu verstehen, daß die auf dem wirtschaftlichen Sektor liegenden Verwaltungsmonopole gleichzeitig fiskalisch genutzt werden dürfen.

Somit ist festzustellen, daß die Begründung eines Finanzmonopols durch wirtschaftspolitische Zwecke geheiligt sein muß.

1) Vgl. zu dem gleichen Problem bei wirtschaftslenkenden Steuergesetzen Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung, S. 22 ff.; Bellstedt, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, S. 37 ff.

2) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 91

3) Badura, a.a.O., S. 221 f.

dd) Die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts
im Verhältnis zur Begründung eines Verwal-
tungsmonopols

Ein derartiger wirtschaftspolitischer Zweck liegt der Begründung des Zündwarenmonopols zugrunde; wie oben (vgl. S. 21) bereits angedeutet worden ist, sollte das staatliche Zündwarenmonopol u.a. den deutschen Zündholzmarkt stabilisieren ¹⁾. Die herrschende Schleuderkonkurrenz sollte beseitigt und das weitere Vordringen der Schweden verhindert werden. Derartige marktordnende Tendenzen zugunsten einer sachlich begrenzten Schicht eines Berufsstandes ist verfassungslegitim ²⁾. Der Schutz der finanziell schwächeren deutschen Zündholzproduzenten-Gruppe dem der finanziell stärkeren schwedischen Gruppe gegenüber ist ein nach geltendem Verfassungsrecht mögliches und daher allein nach dem Ermessen des Gesetzgebers sich bestimmendes Ziel der Wirtschaftspolitik. Die Erwägung, wirtschaftlich stärkere Unternehmen in ihrem wirtschaftlichen Expansionsdrang zu beschränken, um im Interesse der Volkswirtschaft die Überfremdung eines bestimmten Sektors durch Erhaltung von wirtschaftlich weniger leistungsfähigen Betrieben zu vermeiden, kann nicht beanstandet werden. "Der Gesetzgeber kann durch Lenkungsmaßnahmen das freie Spiel der Kräfte korrigieren, um so die von ihm erstrebte Wirtschafts- und Sozialordnung zu erreichen" ³⁾. Allerdings darf wohl mit Fug bezweifelt werden, daß die wenigen übriggebliebenen deutschen Zündholzproduzenten als Torso einer deutschen Volkswirtschaft auf dem Teilgebiet der Zündholzwirtschaft ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut i.S. der Stufentheorie darstellen. Die Zündhölzer

1) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 15, 17;
Barnitzky, Zölle und Verbrauchssteuern, 1965/6 (10)

2) Klein, Wettbewerb, S. 103 f.; Thiele, DVBl. 1968/897(898);
BVerfG, Beschl. v. 23. Januar 1968,
BVerfGE 23/50 (59 f. m. umfr. Rspr.Nachw.)

3) BVerfGE a.a.O., S. 60

sind kein lebenswichtiges Gut für die Volksgemeinschaft; sie sind durch Substitutate weitgehendst zurückgedrängt. Darüber hinaus ist die Zündholzindustrie auch im übrigen volkswirtschaftlich nahezu bedeutungslos; weder von der Beschäftigtenzahl noch von dem Gesamtumsatz her kommt ihr wesentliches Gewicht zu ¹⁾. Damit erhebt sich die Frage, inwieweit die Stufentheorie überhaupt als Maßstab für die Monopolisierung dienen kann. Ihre Beantwortung setzt die Klärung der Begriffe des Verwaltungsmonopols und der Stufentheorie voraus.

aaa) Der Begriff des Verwaltungsmonopols

Das Verwaltungsmonopol wurde bisher vornehmlich unter dem Aspekt des Eingriffs in die Handlungsfreiheit der privaten Rechtssubjekte betrachtet. Dadurch erschien es nur als an die privaten Rechtssubjekte gerichtetes Verbot, bestimmte Tätigkeiten auszuüben. Darin erschöpft sich seine Begrifflichkeit jedoch nicht; sein wesentliches Merkmal liegt vielmehr darin, daß dem Staat die alleinige Befugnis zusteht, die dem Privaten verbotene Tätigkeit ausüben zu dürfen. Das Verwaltungsmonopol bedeutet also die Etatisierung eines meist wirtschaftlich nutzbaren Sozialbereiches. Diese Verstaatlichung, die durch einen Rechtsakt erfolgt, ist mehr als eine bloße Technik des Staates, um eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen; sie stellt über die bloße Mittelwahl hinaus gleichzeitig die Übernahme einer neuen Aufgabe dar. Die Tatsache, daß die neu übernommene Angelegenheit vor ihrer Übernahme der Gesellschaft überlassen war, läßt erkennen, daß die neu übernommene

1) Im Statistischen Jahrbuch für die Bundesrepublik 1968, S. 494, wird das Volkseinkommen wie folgt angegeben: 1965 = 452, 7 Mrd.DM, 1966 = 480,7 Mrd.DM u. 1967 = 483, 6 Mrd.DM. Daran war die Deutsche Zündwaren Monopolgesellschaft mit einem Reingewinn v. 15 Mill. DM + 10 Mill. Zündwarensteuer = 25 Mill., 1966 wie im Vorjahr u. 1967 mit 14 Mill. + 10 Mill. = 24 Mill. DM beteiligt (vgl. Stat.Jahrb. 1966, S. 446/464; 1967, S. 422/436 u. 1968 S. 400/414.)

Angelegenheit nicht zu jenen Interessengegenständen gehören kann, die das politische Gemeinwesen notwendig erscheinen lassen ¹⁾. Den Gegenstand eines Verwaltungsmonopols können also nur solche Angelegenheiten bilden, die nicht schon begrifflich Staatsfunktionen sind ²⁾. Es handelt sich bei den monopolisierten Angelegenheiten vielmehr nur um solche Interessengegenstände, die zwar eine nicht unerhebliche Zahl von Mitgliedern einer Gemeinschaft betreffen, nicht aber notwendig das Gemeinwesen selbst angehen. Der Staat leitet derartig gestaltete Angelegenheiten nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen aus der gesellschaftlichen Sphäre auf sich über, um sich ihre Bewältigung damit zur Aufgabe zu stellen. Die Entscheidung darüber, ob der Staat eine öffentliche Angelegenheit durch Übernahme zu einer staatlichen Aufgabe machen will, bleibt ihm selbst vorbehalten ³⁾. Er ist hierbei dem Wesen moderner Staatlichkeit entsprechend nur dem Gemeinwohl verpflichtet ⁴⁾. An dieser Stelle kollidiert das Verwaltungsmonopol mit der Stufentheorie.

bbb) Die Beschränkung der freien Aufgabenwahl des Staates durch die Stufentheorie

Die Grundrechtsdogmatik steht im Zeichen der sozialen Bindung der Freiheitsrechte; der sich daraus ergebende Widerstreit zwischen Gemeinschaftsinteressen einerseits und Individualinteressen andererseits kann theoretisch sowohl mit Hilfe einer Schrankensystematik (Eingriffsvorbehalt, Regelungsvorbehalt, immanente Grundrechtsschranken) als auch mit

- 1) Vgl. dazu im einzelnen Krüger, Staatslehre, S. 25 ff., 766 ff.; Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., S. 11
- 2) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 91 ff. (95)
- 3) Krüger, Allg. Staatslehre, S. 196, 760 ff.; Klein, Wettbewerb, S. 24f., 195 f.; ders., DÖV 1965/755 (758); Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, S. 880 f.; Steiner, JuS 1969/69 (70 f.); Gentz, NJW 1968/1600 (1602); BVerfG, Urt. v. 28. Februar 1960 u. Beschl. v. 17. Juli 1961, BVerfGE 12/205 (243 ff.) u. 13/97 Leits. 2, 107
- 4) Krüger, Staatslehre, S. 763 ff.; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 86

Hilfe einer Güterabwägung gelöst werden. Das Bundesverfassungsgericht hat den die Gefahr begriffsjuristischer Verirrungen in sich bergenden Weg der Schrankensystematik nicht beschritten, sondern stets materiell geprüft, ob die Bindung, Beschränkung oder nähere Bestimmung der Freiheit im rechten Verhältnis zu dem gesetzlich geschützten Rechts- und Gemeinschaftsgut steht; es hat seiner Rechtsprechung - mit Ausnahme der zu Art. 4 GG - seit seinem Lüth-Urteil¹⁾ stets den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zugrunde gelegt²⁾. Dieser fein differenzierende Maßstab der Verhältnismäßigkeit läßt Bindungen nur dann und nur insoweit zu, als es gerade erforderlich ist, um ein zurecht anerkanntes und richtig bewertetes Gemeinschaftsgut zu schützen. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Prinzip in seinem Apothekenurteil³⁾ auf dem Gebiet der Berufsfreiheit näher konkretisiert⁴⁾. Diese Konkretisierung beruht auf dem Gedanken, daß eine Berufsregelung um so schwerer in die Berufsfreiheit eingreift, je mehr sie nicht nur die Art und Weise der Berufsausübung, sondern schon die Berufswahl betrifft und wiederum schwerer, wenn sie nicht nur subjektive, sondern objektive Voraussetzungen für die Berufszulassung aufstellt. Dementsprechend läßt das Bundesverfassungsgericht für die Beschränkungen der Berufsausübung bereits "vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls" ausreichen, während es für die Einschränkung der Freiheit der Berufswahl "besonders wichtige Gemeinschaftsgüter" fordert. Wird in die Freiheit der Berufswahl durch Aufstellung objektiver Voraussetzungen für die Aufnahme des

1) BVerfG, Urt. v. 15. Januar 1958, BVerfGE 7/198

2) Rupp, AöR, 92 (1967) 212 (214 f.)

3) Urt. v. 11. Juni 1958, BVerfGE 7/377

4) Zippelius, Wertungsprobleme, S. 48 ff.;
Gentz, NJW 1968/1600 (1603)

Berufes eingegriffen, so muß dies "zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut" dienen. Diese knappe Übersicht läßt erkennen, daß die Stufentheorie nicht nur auf der Seite der Mittel differenziert, sondern auch hinsichtlich der Eingriffszwecke. Das Gemeinschaftsgut muß eine bestimmte Wertigkeit besitzen, um einen bestimmten Eingriffstyp rechtfertigen zu können. Verfügt das eingriffsbegünstigte Gemeinschaftsgut nicht über die dem Eingriffstyp entsprechende Wertigkeit, so kann es nicht auf der Ebene des gewählten Eingriffstyps realisiert werden. Da das Verwaltungsmonopol in seiner Eigenschaft als totaler Ausschluß der Privatinitiative weit über die Beschränkung der Berufswahl durch Aufstellung objektiver Voraussetzungen für die Aufnahme des Berufes hinausgeht, setzt seine Begründung also mindestens eine "nachweisbare oder höchstwahrscheinliche schwere Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut" voraus. Das läuft aber wegen der oben (S. 56 ff.) dargelegten Bedeutung der Monopolisierung als Aufgabewahl darauf hinaus, daß der Staat nur solche öffentliche Angelegenheiten zu staatlichen Aufgaben erheben darf, die von überragender Wichtigkeit für die Gemeinschaft sind. Diese sich aus der Anwendung der Stufentheorie auf die Begründung eines Verwaltungsmonopols ergebende Konsequenz steht eindeutig im Widerspruch zu der anerkannten ¹⁾ These, daß sich der Staat grundsätzlich alle diejenigen Aufgaben stellen darf, die er wegen der zu bewältigenden Lagen für erforderlich hält. Hinter diesem Widerspruch zwischen der am Gemeinwohl auszurichtenden ²⁾ und sich in der Form der Monopolisierung vollziehenden Aufgabewahl

1) S.o. S. 57, Fußn. 3, wo allerdings auch Autoren zitiert sind, die die Begriffe "öffentliche Aufgaben" und "staatliche Aufgaben" noch als Synonyme verwenden.

2) S.o. S. 57, Fußn. 4

einerseits und der Stufentheorie andererseits verbirgt sich nichts anderes als das ewige Gegensatzpaar von Gemeinschaftsschutz und Individualschutz. Beide sind im sozialen Rechtsstaat gleichermaßen legitim ¹⁾. Der Ausgleich zwischen beiden wird im Einzelfall mit Hilfe einer Güteabwägung ²⁾ versucht, deren Konkretisierung in Form der Stufentheorie m. E. jedoch ungeeignet ist, soweit es darum geht, ob die Übernahme einer Aufgabe durch den Staat den angemessenen Ausgleich zwischen jenen beiden Aspekten bedeutet.

occ) Die Unanwendbarkeit der Stufentheorie
bei der Verstaatlichung von Aufgaben

Die Verstaatlichung einer Aufgabe liegt darin, daß sich der Staat mit ihr "in irgend einer Form befaßt" ³⁾. Dabei bedeutet die Formulierung "sich in irgend einer Form befassen" nicht das bloße gesetzgeberische Sich-Befassen des Staates mit einer Angelegenheit; eine öffentliche Aufgabe ist erst dann eine staatliche Aufgabe, wenn der Staat die betreffende Angelegenheit durch staatliche Behörden nach staatlicher Normierung erfüllen läßt ⁴⁾ bzw. die an sich von ihm selbst übernommene Aufgabe einem von ihm irgendwie abhängigen Rechtsträger zur Erledigung überträgt ⁵⁾. Die staatliche Aufgabe ist also letztlich identisch mit der Verfolgung eines von einem demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorgan gesetzten Verwaltungszweckes. Die vom Gesetzgeber gesetzten Verwaltungszwecke sind nichts anderes als in den administrativen Bereich transformierte Staatszwecke.

1) BVerfGE 7/377 (405)

2) Vgl. Rupp, AöR 92 (1967), 212 (233);
kritisch zur Güterabwägung Knies, Schranken der
Kunstfreiheit, S. 38 ff.

3) BVerfGE 12/205 (246)

4) So klärend Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben,
S. 877 (878) u. ihm folgend z.B. Leisner, Werbefernsehen,
S. 22 f.; Scheuner, Körperschaften, S. 801 f.;
Klein, DÖV 1965/755 (758)

5) Vgl. dazu im einzelnen Steiner, JuS 1969/69 (70 f.)

Die politische und verfassungsrechtliche Idee des Sozialstaates impliziert in der Tat eine Entscheidung darüber, was Aufgabe der Verwaltung sein soll ¹⁾. Daraus folgt, daß der gewählte Verwaltungszweck und damit die neue staatliche Aufgabe dem Sozialstaatsprinzip genügen muß. Das Sozialstaatsprinzip - als Auftrag zur Herstellung gerechter gesellschaftlicher Verhältnisse verstanden - verpflichtet den Staat, dem Unvermögen der Gesellschaftsmitglieder, ihr Dasein mit den privatrechtlichen Mitteln des Marktes, der Gewerbefreiheit, des Vertrages und des Eigentums selbst zu sichern, leistend und lenkend zur Hilfe zu kommen ²⁾. Der Sozialstaat kommt - seine liberale Zurückhaltung preisgebend - der sozialen Bedürftigkeit der einzelnen zur Hilfe. Dieser subsidiären Grundtendenz der Sozialstaatsklausel entsprechend setzt diese die Notlage eines Sozialbereiches zum Maßstab für die Übernahme einer neuen staatlichen Aufgabe durch Monopolisierung. Das soll nicht bedeuten, daß die Gewichtigkeit eines Gemeinschaftsgutes kein geeigneter Maßstab für eine Abwägung wäre; er ist aber nicht der einzige. Die einer "Quasi-Sozialgesetzgebung" genügenden Anlaß gebende soziale Bedürftigkeit einer sachlich begrenzten Gruppe bietet einen dem sozialen Rechtsstaat angemessenen Maßstab für die im Einzelfall erforderliche Abwägung ³⁾. Je größer die durchschnittliche soziale Bedürftigkeit der Gruppenglieder ist, desto intensiver drängt das Sozialstaatsprinzip zu seiner Aktualisierung. Die auf die Gewichtigkeit eines Gemeinschaftsgutes abstellende Stufentheorie wird daher dem Sozialstaatsprinzip nicht in allen Fällen gerecht ⁴⁾; um

1) Badura, DÖV 1966/624 (628)

2) Badura, DÖV 1966/624 (625)

3) Vgl. Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 261

4) Die Stufentheorie ist wesentlich von dem Gedanken der Gefahrenabwehr geprägt; die einzelnen Stufen der Einschränkung des Grundrechtes entsprechen den traditionellen, an Hand der Gewerbeordnung im Verwaltungsrecht entwickelten Kategorien der Einschränkungsmöglichkeit der Freiheit (so Leisner, JZ 1964/201 (204.r.Sp.); vgl. aber auch Scheuner, DVBL. 1968/845 (847, l. Sp.) u. Mühl, DÖV 1967/224 (231, l.Sp.).

dem Rechtsstaatsprinzip jedoch Genüge tun zu können, muß auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz rekurriert werden ¹⁾, ²⁾.

1) So Herzog, Ev. Staatslexikon, Sp. 158 f.;

Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 27 zu Art. 12. Hieran haben jüngst Obermeyer und Steiner in NJW 1969/1457 (1460, 1. Sp.) Kritik geübt.

Diese wenig eingehende und letztlich nur in einer Wiederholung der herrschenden Meinung bestehende Kritik dürfte ihre Ursache in einer auf eine unzureichende Klärung des Begriffes "Gemeinschaftsgut" zurückzuführenden Verkennung der Sozialstaatsklausel haben.

Der Begriff des Gemeinschaftsgutes bezieht den wesentlichen Teil seiner Begrifflichkeit aus dem Merkmal "Gemeinschaft". Dieses Merkmal geht von der vollkommenen Einheit menschlicher Willen als einem ursprünglichen oder natürlichen Zustand aus (vgl. Furth, Gemeinschaft, Ev. Staatslexikon, Sp. 607 (608)). Gemeinschaft bedeutet also einen inneren organismenähnlichen und deshalb undurchdringlichen und dauerhaften Zusammenhang. Eine derartige Betonung des Gesamtzusammenhanges hat zwangsläufig eine Zurückdrängung des Individuellen zur Folge. Das Gemeinschaftsgut kann daher dahingehend umrissen werden, daß es sich bei ihm um eine von Individualität und Zahl der durch sie betroffenen Menschen unabhängige Angelegenheit einer Gemeinschaft handelt. Diese Definition entspricht weitgehend der der öffentlichen Angelegenheit. Eine Angelegenheit ist öffentlich, wenn sie unbestimmt welche und wieviele nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängende Personen betrifft (vgl. Krüger, Staatslehre, S. 443; Wolff, Verwaltungsrecht, I, 7. Aufl., S. 11). Diese verabsolutierende Abstraktion der öffentlichen Angelegenheit von Individualität und Zahl der durch sie betroffenen Menschen weist darauf hin, daß ein politisches Gemeinwesen sich mit einer öffentlichen Angelegenheit nur um seiner selbst willen, nie eines Individualinteresses wegen, sondern gegebenenfalls sogar gerade dem entgegen befaßt (Krüger, Staatslehre, S. 765 f.).

Im Gegensatz hierzu gibt es noch Interessengegenstände, die zwar eine nicht unerhebliche Zahl von Mitgliedern einer Gemeinschaft betreffen, nicht aber notwendig das Gemeinwesen selbst angehen. Dennoch kann sich das Gemeinwesen aus Zweckmäßigkeitserwägungen mit ihnen befassen und ihre Erledigung an sich ziehen. Die Notwendigkeit des staatlichen Eingreifens erscheint in diesem Fall im Vergleich zu der ersten Gruppe von Angelegenheiten jedoch nicht so zwingend. Der in Hinsicht auf die Zahl der durch eine Angelegenheit betroffenen Menschen nicht zu leugnende quantitative Unterschied scheint in einen qualitativen umzuschlagen. Die öffentliche Angelegenheit bzw. das Gemeinschaftsgut wäre demnach in einer Wertskala höher einzustufen als die reinen Zweckmäßigkeitserwägungen des Gesetzgebers. Diese Bewertung geht aber sowohl an dem Begriff des Gemeinschaftsgutes wie auch an der Bedeutung des Sozialstaatsprinzips vorbei.

Noch Fußn. 1, S. 62:

Das einzelne Gemeinschaftsgut ist durchaus keine vorgegebene ein für allemal festliegende und nur vom Gesetzgeber richtig zu erkennende Größe des Gemeinwohls (vgl. Badura, AöR 92 (1967), 382 (385 f.); Maunz, Staatsrecht, S. 158; BVerfGE 13/97). Es stellt vielmehr eine Werterkenntnis dar, die Ergebnis eines Werterfahrensprozesses ist. Dieser Prozeß der Werterkenntnis durchläuft selbstverständlich verschiedene Entwicklungsstufen, vom allmählichen Heraufdämmern eines Rechtsgedankens bis zu seiner vollen Lebenskraft und weiter bis zu seinem Abklingen (vgl. Zippelius, Wertungsprobleme, S. 150). Den Höhepunkt dieser Entwicklungskette bildet aber jedenfalls die Übernahme einer Wertauffassung in die Rechtsordnung. Die Rechtsnorm hat Indizwert dafür, daß eine Wertauffassung als allgemein geltend anerkannt ist (Zippelius, a.a.O., S. 150 ff.). So verhält es sich auch mit dem Sozialstaatsprinzip; es ist als eine allgemein anerkannte Wertentscheidung anzusehen.

Der Kern aller sozialstaatlicher Forderungen ist aber die gleichmäßige Förderung der Einzelinteressen und der Ausgleich zugunsten der schwächeren Glieder der Gesellschaft. Konkretisierungen dieses Gebotes der sozialen Gerechtigkeit bzw. materiellen Gleichheit sind z.B. der Ausgleich sozialer Gegensätze, die annähernd gleichmäßige Verteilung der Last und die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle, die in Not geraten sind (vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 18. Juli 1967, BVerfGE 22/180 (204); BVerwG, Urt. v. 12. Juni 1964, BVerwGE 18/352 (355)). Dem Wesen der Sozialstaatsklausel als allgemein anerkanntes Werturteil entsprechend ist das Gebot der materiellen Gleichheit selbst ein Gemeinschaftsgut, dem eine gewisse Wertigkeit zusätzlich aus dem Demokratieprinzip erwächst; die Demokratie benötigt ein gewisses Maß an sozialer Homogenität, weil verelendete Massen ihr Interesse an der Gemeinschaft zu verlieren pflegen und damit die undemokratische Herrschaft einer bevorzugten Schicht begünstigen (Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 63 (90 ff); Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 265 f). Ist die materielle Gleichheit aber ein Gemeinschaftsgut, so kann es in einer Wertskala nicht deshalb hintenanstehen, weil die Notlage nur einen quantitativen Ausschnitt eines Gemeinwesens betrifft; denn der Begriff "Gemeinschaftsgut" beinhaltet gerade die Wertung, daß seine Aufrechterhaltung eine Angelegenheit des Gemeinwesens sein soll. Dazu kann der Staat sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Mittel im Rahmen der Verhältnismäßigkeit einsetzen. Der eine Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeit ist daher das Ausmaß der Notlage in einem Sozialbereich als Ausdruck der materiellen Ungleichheit, während der andere in der Schwere des Eingriffes liegt. Zwischen diesen beiden Aspekten ist im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzuwägen. Das bedeutet aber, daß der soziale Rechtsstaat auch einen Sozialbereich verstaatlichen kann, wenn es im Einzelfall unumgänglich und nicht evident unverhältnismäßig ist.

Dennach kommt es für die Verfassungsmäßigkeit des Zündwarenmonopols darauf an, ob seine Begründung eine erforderliche Maßnahme und inwieweit diese im eigentlichen Sinne verhältnismäßig war bzw. noch ist.

ddd) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit
des Zündwarenmonopoles

Das Zündholzwarenmonopol war und ist erforderlich geblieben. Die oben dargestellte Geschichte hat gezeigt, daß die unsicheren Verhältnisse der deutschen Zündholzfabriken immer stärker eine endgültige Lösung forderten. Die Erfahrung hatte gelehrt, daß es den Fabrikanten aus eigener Kraft nicht möglich war, gesunde Verhältnisse herbeizuführen. Syndikatsverträge und Sperrgesetz hatten zwar eine Stabilisierung erzielt, die aber durch zunehmende Außenseiterkonkurrenz und das russische Dumping wieder zerschlagen wurde. Es entspann sich von neuem eine durch Überproduktion bedingte ruinöse Konkurrenz. Eine erneute über das Sperrgesetz hinausgehende Marktordnung war unumgänglich. Nachdem die in dem Sperrgesetz konkretisierte Wirtschaftsaufsicht¹⁾ versagt hatte, blieben kaum andere Mittel²⁾ als die der Subventionierung und der Verstaatlichung übrig. Die Subventionierung ist aber letztlich sowohl in der Form der Erhaltungssubvention als auch in der des innersektoralen Finanzausgleichs ebenfalls ungeeignet, das erstrebte Ziel der Sanierung der deutschen Zündholzindustrie zu verwirklichen. Bei den üblichen Subventionen hegt der Subventionsgeber die Erwartung, daß die Subventionierung

Noch Fußn. 2, S. 62:

Soweit übersehbar, richtet sich die sonstige Kritik an der Stufentheorie nur gegen die mangelnde Abgrenzbarkeit der einzelnen Stufen voneinander (vgl. etwa Bachof, Berufsfreiheit, S. 216 ff.; Ehmke, VVDStRL 20/53 (92 ff.); Rupp AA⁴⁴ 92 (1967), 212 (232 ff.); Scheuner, DVBl. 1958/845 (848)). Diese Kritik dürfte inzwischen jedoch aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu einem guten Teil hinfällig geworden sein (vgl. Bachof, VerfR II S. 105 ff.).

- 1) Vgl. dazu Eckehart Stein, Die Wirtschaftsaufsicht, S. 80 ff., insbes. S. 83 ff.
- 2) Einen Überblick über die Mittel geben Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 77 f.; Scheuner, VVDStRL 11/1 (26 f); Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 99 ff.

nach gewisser Zeit entbehrlich sein wird und die unterstützten Unternehmen aus eigener Kraft rentabel arbeiten werden ¹⁾. Diese Erwartungen können durch die Zündholzindustrie jedoch nicht erfüllt werden; das Zündholzgeschäft ist kein Geschäftszweig, der unter Konkurrenzbedingungen arbeiten könnte ²⁾. Die Herstellung von Zündhölzern ist einfach und billig. Sie kann ohne großen Kapitaleinsatz mit wenigen Maschinen in großen Mengen erfolgen. Zündhölzer sind ein Konsumgut, dessen Verbrauch wohl in keinem Fall mehr als durchschnittlich etwa zweieinhalb bis drei Zündholzschachteln pro Kopf und Monat betragen wird. Eine Möglichkeit zum Export besteht nicht. Die Bedingungen für eine Entartung der Wettbewerbswirtschaft zu einer ruinösen Konkurrenz sind also überaus günstig. Die Prognose einer Gesundung des Zündholzmarktes muß somit ungünstig ausfallen ³⁾. - Der innersektorale Finanzausgleich soll Stabilisierung durch Ausschaltung einzelner wettbewerbswirksamer Faktoren, wie z.B. des Standortfaktors bewirken ⁴⁾. Die instabile Lage auf dem Zündholzmarkt war aber überhaupt nicht auf irgendwelche wettbewerbswirksame Faktoren zurückzuführen, sondern ausschließlich auf eine Überproduktion. Dementsprechend war jedes Mittel, das der Eliminierung wettbewerbswirksamer Faktoren dient, fehl am Platz. Damit stellt sich das Zündwarenmonopol als erforderlich heraus ⁵⁾.

Es ist auch im engeren oder eigentlichen Sinne verhältnismäßig. Die Monopolisierung des Zwischenhandels ist im Hinblick auf die Stabilisierung des gesamten Zündholzmarktes keine evident unangemessene Maßnahme. Das Zwischenhandelsmonopol hat als Kern der durch das Zündwarenmonopol-

1) Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 46 f.; BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 1968, BVerfGE 25/1 (21)

2) Ostwald, Das Deutsche Zündwarenmonopol, S. 124

3) Ostwald, a.a.O., S. 129

4) Götz, a.a.O., S. 63; BVerfG, Beschl. v. 21. Mai 1968, BVerfGE 24/1 (17)

5) Vgl. Ostwald, Das deutsche Zündwarenmonopol, S. 127 ff.

gesetz ausgestalteten Marktordnung für die Zündwarenwirtschaft zu einer Konsolidierung der Marktverhältnisse geführt¹⁾. Dieser Erfolg wiegt den Ausschluß der Möglichkeit eines privaten Zwischenhandels vollkommen wieder auf. Bei dieser Abwägung ist nicht völlig bedeutungslos, daß eine derartige Möglichkeit bereits vor Gründung des Zündwarenmonopols nicht bestanden hat. Die Deutsche Zündholzverkaufs-AG - ein zweifelsfrei privates Rechtsgebilde - , die die Rechtsvorgängerin der Deutschen Zündwaren-Monopolgesellschaft war, hatte die Aufgabe, den gemeinsamen Verkauf der Zündwaren aller Gesellschafter durchzuführen²⁾. Entscheidend ist jedoch, daß der Zwischenhandel nach Aufhebung des Zündwarenmonopols eine wenig sinnvolle Erwerbstätigkeit sein dürfte; wie oben ausgeführt, geht die Prognose für die Zukunft dahin, daß die Aufhebung des Zündwarenmonopols zu einer erneuten Verunsicherung des Zündwarenmarktes führen wird. Der ruinöse Wettbewerb würde sich aber selbstverständlich nicht nur auf die Produktionsebene beschränken, sondern würde darüber hinaus auch den Zwischenhandel ergreifen. Die Gewinnchancen würden minimal sein. Der Schaden für den potentiell beschwerten Bürger ist also unbeachtlich³⁾. Damit steht fest, daß das staatliche Zwischenhandelsmonopol nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt.

b) Die Vereinbarkeit der Monopolisierung mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

Die Monopolisierung eines Sozialbereiches kann zu einer Verletzung der Eigentumsgarantie führen, weil sie möglicherweise Betriebsstillegungen bewirkt; denn nach einhelliger Meinung stellt der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb

1) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 61 ff.; Ostwald, Das Deutsche Zündwarenmonopol, S. 63 ff.; Barnitzky, Zölle und Verbrauchsteuern, 1965/6 (10)

2) Claussen, a.a.O., S. 12

3) Vgl. auch Über, Freiheit des Berufs, S. 153: "... nicht von einschneidender Bedeutung".

eine Eigentumsposition dar¹⁾. Derartige Rechtspositionen, auf die sich auch juristische Personen des Privatrechts berufen können²⁾, sind im vorliegenden Falle jedoch nicht beeinträchtigt; das Zündwarenmonopolgesetz bezieht sich nicht auf den Geschäftsbetrieb der ehemaligen Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG, sondern auf diese selbst. Das Monopolgesetz hat die Verkaufsgesellschaft durch Ausrichtung auf neue Ziele tiefgreifend umgeformt³⁾. Die neue Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft ist ein Konglomerat von privat- und öffentlich-rechtlichen Elementen geworden. Dieser Umstand veranlaßt verschiedene Autoren, durch Abwägung der einzelnen Elemente eine Antwort auf die Frage zu finden, welchem Rechtsgebiet die Zündwarenmonopolgesellschaft zugeordnet werden kann. Dabei gelangt man zu dem Ergebnis, daß die Zündwarenmonopolgesellschaft ein beliehener Unternehmer⁴⁾ bzw. eine Organisation mit Teilhoheitscharakter⁵⁾ sei. Diese Ansichten lassen jedoch außer Betracht, daß die Variationsbreite der Gestaltungen der juristischen Personen im öffentlichen Recht wesentlich größer

- 1) Strittig ist nur der Umfang dieser Position (vgl. Koppensteiner, BB 1967/217 (221)). Während der Bundesgerichtshof den Bereich des enteignungsrechtlichen Unternehmensschutzes auf die gesamte unternehmerische Tätigkeitssphäre erstrecken will (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 26. Oktober 1951 u. 30. September 1963, BGHZ 13/270 (279) u. 40/355 (364)), erkennt das Bundesverfassungsgericht nur die Substanz der im Unternehmen zusammengefaßten Sach- und Rechtsgesamtheit als Eigentumsposition an (vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 29. November 1961, BVerfGE 13/225 (229); zustimmend z.B. Schneider, VerwArch 58 (1967), 197 (209 ff., 350 ff.)).
- 2) BVerfGE 4/7 (17); weitergehend Bettermann, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand in Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, 1968
- 3) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 31; Claussen zieht aus seiner eigenen Feststellung allerdings andere Konsequenzen, als sie hier gezogen werden. Vgl. dazu im einzelnen weiter unten im Text.
- 4) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 563; Stödter, Rechtsfragen des Zündwarenmonopols, S. 11; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 85, 201
- 5) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 52

ist als im Zivilrecht ¹⁾ und deren entscheidendes Merkmal nur in ihrer Zweckabhängigkeit liegt. ²⁾ Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind für einen fest umrissenen Zweck geschaffen und hören von selbst zu bestehen auf, wenn man ihnen diese Bestimmung nimmt. So liegt es aber bei der Zündwarenmonopolgesellschaft; gemäß § 1 Abs. 3 der Satzung hört die Gesellschaft mit der Aufhebung des Zündwarenmonopols auf zu existieren ³⁾. Dementsprechend ist die Zündwarenmonopolgesellschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts anzusehen ⁴⁾. Eine derartig grundlegende Umgestaltung des Rechtssubjekts selbst ⁵⁾ zeitigt notwendig Rückwirkungen auf das Einzeleigentum ⁶⁾ der hinter der juristischen Person stehenden einzelnen Rechtssubjekte. Wie oben (S. 27) bereits ausgeführt worden ist, hat das Monopolgesetz die brieflos ausgestellten Namensaktien mit den Beteiligungsziffern in der Weise gekoppelt, daß beide

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 451

2) Vogel, Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, S. 130 f. m. weit. Nachw.

3) Vgl. E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 795 f.

4) Im Ergebnis wie hier Vogel, a.a.O., S. 132

5) Im Falle einer Neugründung, bei gleichzeitigem Fortbestehen der Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG statt deren Umwandlung in die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft hätte eine Enteignung vorgelegen, weil die Monopolisierung für die Deutsche Zündwaren-Verkaufs-AG das Verbot der Ausübung ihres Gewerbebetriebes bedeutet hätte (so für Gemeindemonopole Jesch, DÖV 1962/428 (429 ff.); Schick, DÖV 1962/931 (934); Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge, S. 53 f.; a.A. allerdings Schneider, VerwArch. 58 (1967), 197 (348 ff.)).

6) Das in der Gesellschaftsbeteiligung liegende Einzeleigentum besteht nur im Rahmen des "kollektiven Eigentums" (vgl. Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 106), das die Grundlage der unternehmerischen Freiheit der Konzernleitung bildet (vgl. Mühl, DÖV 1967/224 (229); BVerfG, Urt. v. 7. Aug. 1962, BVerfGE 14/263).

nur zusammen veräußert werden können. Das hat natürlich zur Folge, daß überwiegend nur solche Personen als Aktienkäufer in Frage kommen, die an der Aufnahme der Zündholzproduktion interessiert sind. Die Aktien dürften also kaum noch einen selbständigen Verkehrswert besitzen. Dennoch ist die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht durch das Monopolgesetz verletzt. Die diese - scheinbar erhebliche - Wertminderung bedingende Verquickung von Beteiligungsziffer und Aktie führt zu einer öffentlich-rechtlichen Bindung der Aktie; denn die Beteiligungsziffer ist nur ein Aspekt der öffentlich-rechtlich ausgestalteten Beziehungen zwischen den Zündholzproduzenten und der Zündwarenmonopolgesellschaft¹⁾. Die Frage, ob diese öffentlich-rechtlichen Bindungen zu einer Umwandlung der Aktie in eine - dem öffentlichen Eigentum vergleichbare - öffentlich-rechtliche Aktie geführt haben, kann in diesem Zusammenhang letztlich dahingestellt bleiben; selbst wenn dies der Fall wäre, würde dadurch das in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als Rechtsinstitut gewährleistete (Aktien-)Eigentum noch nicht verletzt sein. Ein derartiger Verfassungsverstoß ist erst dann feststellbar, wenn entweder solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung entzogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören²⁾ oder rein quantitativ so viele Gegenstände in öffentliches Eigentum überführt werden, daß der für das Rechtsinstitut Privateigentum verbleibende Bereich wesentlich eingeschränkt erscheint³⁾.

1) Vgl. E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 562 ff u. Bd. II, S. 794 ff; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 199 ff (201); BVerfGE 14/105 (120)

2) BVerfGE 24/367 Leits. 3

3) Wittig, DVBl 1969/680 (686)

Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt; die Aktien der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft würden zwar ohne ihre öffentlich-rechtlichen Bindungen in einen - nämlich den aktienrechtlichen - Sachbereich der Privatrechtsordnung fallen, der auch durchaus zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich zu zählen ist¹⁾, aber sie würden innerhalb dieses Sachbereiches einen derartig verschwindend geringen Anteil stellen, daß weder von einer Schmälderung dieses privatrechtlichen Sachbereiches selbst, geschweige denn von einer darüber hinausgehenden, rein quantitativen Einengung des Rechtsinstituts Privateigentum überhaupt gesprochen werden könnte. Dementsprechend sind die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Aktien ausschließlich unter dem Aspekt der Verletzung des subjektiven Eigentumsrechtes zu betrachten.

Dabei ist im vornherein festzustellen, daß keine entschädigungspflichtige Enteignung, sondern nur eine entschädigungslos hinzunehmende Eigentumsbindung vorliegt. Diese Feststellung ist unabhängig davon, ob man der Sonderaktstheorie des Bundesgerichtshofes²⁾ oder der auf die materiellen Kriterien der Schwere und Tragweite abstellenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³⁾ folgt⁴⁾. Beide Maßstäbe führen zu dem gleichen Resultat. Die Einzelaktstheorie kann hier nicht zu dem Ergebnis, es läge eine Enteignung vor, führen, weil das Monopolesetz kein in Gesetzesform gekleideter Individualakt ist.⁵⁾

1) Vgl. BVerfG, Urt.v.7. Mai 1969, BVerfGE, 25/371 (407); 14/263 (276 f); 4/7 (26)

2) Plenarbeschl. v. 10. Juni 1952, BGHZ 6/270

3) Vgl. z.B. Urt. v. 22. Juni 1962, NJW 1962/2171

4) Das Bundesverfassungsgericht hat bisher diese Streitfrage ausdrücklich dahingestellt sein lassen, s. z.B. Beschl. v. 17. November 1966, BVerfGE 20/351 (355)

5) Vgl. zur Zulässigkeit von Individualgesetzen, Scheuner, Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung, DÖV 1969/585 (590); BVerfGE, 25/371 (398); 24/369 (395 ff)

Es regelt nicht einen Einzelfall, sondern betrifft die gesamte Gruppe der Zündholzproduzenten in der Bundesrepublik Deutschland überhaupt. Diese Gruppe ist zwar verhältnismäßig klein; das spielt aber im Rahmen der Einzelakts-¹⁾theorie keine Rolle, soweit die Gruppe nur sachgerecht abgegrenzt ist¹⁾. Das ist der Fall, wenn die gesetzliche Regelung die Gesamtheit der Angehörigen ein und desselben Interessenkreises betrifft; denn Allgemeinheit i.S. der Sonderaktslehre ist die Gesamtheit der Angehörigen des gleichen Interessenkreises²⁾. Dem entsprechend ist das Monopolgesetz also kein Individualgesetz. Da somit das formale Kriterium des Individualaktes und des daraus folgenden gegen den Gleichheitssatz verstoßenden Sonderopfers versagt, sind materiale Merkmale heranzuziehen³⁾. In diesem Zusammenhang wird überwiegend auf den inneren Gehalt der Maßnahme und den mit ihr verfolgten Zweck abgestellt⁴⁾. Dabei erweist sich das Monopolgesetz - rechtssoziologisch gesehen - als typisches Maßnahmegesetz⁵⁾ wirtschaftslenkender Art. Der damalige Gesetzgeber hat die permanente Krise der deutschen Zündholzindustrie zum Anlaß genommen, um in staatlicher Fürsorge eine Marktordnung⁶⁾ einzuführen,

1) Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, S. 58

2) Schack, NJW 1967/613 (614 Fußn. 3)

3) Kröner, a.a.O., S. 58; Schack, a.a.O. S. 614 Fußn. 16; BGH, Urt. v. 25. Juni 1959, BGHZ 30/338 (341 ff)

4) Kröner, a.a.O., S. 64 f u. Wilhelm, DÖV 1965/397 (403) jeweils m. weit. Nachw.

5) S. zu diesem Begriff statt aller Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 93 ff., 108 ff. zu Art. 20

6) Vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 27. Januar 1965, BVerfGE 18/315

die zum Abbau der vorhandenen Überkapazitäten beitragen sollte. Im Rahmen dieser Marktordnung sind der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft die entscheidenden wirtschaftslenkenden Funktionen übertragen. Diese Tatsache läßt es aber verständlich erscheinen, daß die Beteiligung an der Gesellschaft möglichst in den Händen der durch die Marktordnung Betroffenen verbleiben soll, was ja gerade durch die Koppelung von Aktie und Beteiligungsziffer erreicht wird. Damit stellt sich die Verquickung zwischen Aktie und Beteiligungsziffer als durch die besondere Situation auf dem Zündholzmarkt bedingt heraus. Eine derartige situationsbedingte Belastung, die also insoweit gegeben ist, als ein vernünftiger und einsichtiger Aktieninhaber von sich aus mit Rücksicht auf die besondere Situation die Veräußerung der Aktie an außerhalb der Marktordnung Stehende nicht ins Auge fassen würde, ist aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes keine (unzulässige) Enteignung, sondern nur eine Konkretisierung der Sozialgebundenheit des betroffenen Eigentumsrechtes¹⁾.

Das vorstehende Ergebnis wird bei Anwendung der vom Bundesverwaltungsgericht betonten Kriterien der Schwere und Tragweite des Eingriffs bestätigt. Das Eigentum der Aktionäre wird durch die Erschwerung der freien Veräußerlichkeit ihrer Aktien nicht wesentlich verkürzt. Die entscheidenden Aspekte der Aktie liegen in den vermögens- und den mitgliedschaftsrechtlichen Beziehungen des Aktionärs zu seiner Gesellschaft. Diese beiden Seiten sind aber der Ambivalenz der aktienrechtlichen Normen entsprechend in ihrer Wichtigkeit gegeneinander

1) Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, S. 63; BGHZ 30/338 (342 ff) m. weit. Rspr.nachw.

verschiebbar. Die Akzentuierung der mitgliedschaftsrechtlichen Seite der Aktie kann bis zu deren Vinkulierung führen (vgl. § 68 Abs. 2 AktG). Die in der Vinkulierung liegende Erschwerung der Veräußerlichkeit der Aktie stellt sich also nur als Folge der mitgliedschaftsrechtlichen Beziehungen des Gesellschafters zu seiner Gesellschaft und insoweit als unwesentlich für den Bestand des Aktieneigentums selbst heraus. Dementsprechend kann die Erschwerung der Veräußerlichkeit der Aktie durch die Bindung an die Beteiligungsziffer auch nicht als schwer bezeichnet werden¹⁾. Dies um so weniger, wenn man den - sowohl vom Bundesgerichtshof als auch vom Bundesverwaltungsgericht in Umlegungsverfahren mitberücksichtigten Surrogationsgedanken²⁾ beachtet. Danach schließt ein wert- und artgleicher Ersatz das Vorliegen einer Ent-eignung aus. Dieser Gedanke ist in seiner allgemeinen Form³⁾ auch im vorliegenden Fall anwendbar; die Verquickung von Aktie und Beteiligungsziffer hat zwar eine wertmin-dernde Erschwerung der Veräußerlichkeit der Aktie ver-ursacht, aber andererseits gleichzeitig einen neuen Wert eingebracht. Die Beteiligungsziffer stellt ein erhebliches Aktivum dar⁴⁾. Sie sichert ihrem Inhaber als Ausfluß des Zündholzmonopols eine überdurchschnittliche Rentabilität der Produktionsunternehmung. Dementsprechend liegt also auch nach der Schweretheorie des Bundesver-waltungsgerichtes nur eine Eigentumsbindung vor. Damit entsteht die Frage, inwieweit diese Eigentumsbindung mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

-
- 1) Die Frage wäre möglicherweise anders zu entscheiden, wenn ein völliger Ausschluß der Veräußerlichkeit der Aktie vorläge.
 - 2) Vgl. hierzu den Überblick über die Rechtsprechung beider Gerichte bei Bender, NJW 1965/1297 (1302 sub. IV 5).
 - 3) Vgl. BVerwG, Urt. v. 6. Oktober 1967, BVerwGE 28/29 (31)
 - 4) RFH, Urt. v. 28. Juni 1934, RFHE 36/266 (273)

Der Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG läßt keinerlei Beschränkungen des Gesetzgebers beim Erlaß derartiger inhalts- und schrankenbestimmender Gesetze erkennen. Das Bundesverfassungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesgerichtshof haben indessen in ihrer Rechtsprechung die Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit sichtbar gemacht¹⁾. Danach darf der Gesetzgeber nicht den Wesensgehalt des Eigentums antasten (Art. 19 Abs. 2 GG), muß die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums, alle übrigen Verfassungsnormen, insbesondere den Gleichheitssatz, das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie die Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit beachten. Schließlich sind derartige Beschränkungen nur zulässig, wenn und soweit ein öffentliches Interesse sie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit rechtfertigt. All diese Kriterien sind im vorliegenden Fall nicht verletzt. Wie oben (S. 64 f) bereits ausgeführt worden ist, war die Einführung einer Marktordnung erforderlich. Kern dieser Marktordnung ist die Deutsche Zündwarenmonopolsellschaft. Sie gehört dem öffentlichen Recht an (s.o. S. 68) und erfüllt die Merkmale einer Körperschaft²⁾, weil sie mitgliedschaftlich strukturiert ist. Die Rechte ihrer Mitglieder sind in den ausgegebenen Aktien verkörpert. Da das Monopolgesetz der Deutschen Zündwaren-

1) Vgl. zum folgenden die zusammenfassenden Darstellungen bei Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, S. 61 f; Ipsen AöR 91 (1966) 86 (89 f, 94 ff); Bender, NJW 1965/1297 (1298); Wilhelm, DÖV 1965/397 (403 f)

2) Vgl. zum Körperschaftsbegriff, Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 451 ff; Scheuner, Körperschaften, S. 799 ff.

monopolgesellschaft die wesentlichen marktordnenden Lenkungenfunktionen übertragen hat, müssen die mitglied-schaftlichen Rechte diesen Funktionen untergeordnet und angepaßt sein, damit die Zwecke der Marktordnung nicht in Gefahr geraten können. Dieser Forderung entspricht der Ausschluß der Möglichkeit der Veräußerung von Aktien an außerhalb der Marktordnung Stehende, der ja durch die Verquickung der Aktien mit den Beteiligungs-ziffern erreicht wird; denn auf diese Weise wird ver-hindert, daß Außenstehende in irgend einer Form an der Marktordnung partizipieren, obwohl ihr von ihrem Gegenstand her die Beschränkung auf die Zündholzpro-duzenten intendiert¹⁾ ist. Damit stellt sich die Er-schwerung der Veräußerlichkeit der Aktien als erforder-lich heraus. Sie erscheint auch nicht unbillig. Es liegt vielmehr im wohl verstandenen Eigeninteresse der Zündholzproduzenten, wenn sie gleichzeitig Teilhaber an der Monopolgesellschaft sind. Dadurch sind sie instand gesetzt, im Rahmen ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Rechte an der Effektivität der Marktordnung mitzuarbeiten. Die Bindung der Aktien an die Beteiligungsziffern können also von dem Zweck des Zündwarenmonopols her betrachtet nicht als evident unangemessen bezeichnet werden.

Damit steht fest, daß die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG nicht verletzt ist.

1) Die Überweisung von Aufgaben an eine Sachkörper-schaft zur eigenen Erledigung bringt stets eine Konkretisierung des betroffenen Personenkreises ("Verbandsvolkes") mit sich, vgl. Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 253 ff; Ipsen, Berufsausbildungsrecht, S. 24 ff

c) Die Vereinbarkeit des Zündwarenmonopols mit
der Vereinigungsfreiheit i.S. des Art. 9 Abs. 1 GG

Wie wir eben gesehen haben, greift das Monopolgesetz nicht in den Betrieb der Zündwaren-Verkaufs-AG ein, sondern in diese selbst. Daraus ergibt sich, daß die positive Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG verletzt worden sein könnte.

aa) Die positive Vereinigungsfreiheit der
Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG.

Die positive Vereinigungsfreiheit i.S. des Art. 9 Abs. 1 GG ist mehr als ein bloßes Individualgrundrecht; sie beinhaltet auch gleichzeitig ein Gruppengrundrecht. Diese Vorschrift verbürgt nicht nur die Freiheit des Sichvereinignens, sondern auch diejenige der Vereinigung selbst. Sie gewährleistet den Vereinigungen unbeschadet der Frage ihrer Rechtsfähigkeit das Recht auf Entstehen und Bestehen¹⁾. Darüber hinaus wird die satzungsgemäße Aufgabenwahrnehmung garantiert²⁾. Art. 9 Abs. 1 GG schützt also die Verbandsautonomie und deren Ausübung.

Das Monopolgesetz hat die Autonomie der ehemaligen Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG durch deren Umformung erheblich beschränkt³⁾. Die Hauptversammlung kann über grundsätzliche Fragen des verfassungsmäßigen Aufbaus der Gesellschaft nicht ohne Zustimmung der Regierung beschließen. Des weiteren sind die Gesellschafter nicht in der Wahl des Aufsichtsrates frei. Die Hauptversammlung kann auch nicht über die Verteilung des Reingewinns beschließen. Endlich untersteht die Geschäftsführung der Aufsicht zweier

1) BVerfG, Beschl. v. 18. Oktober 1961, BVerfGE 13/174 (175)

2) BVerfG, Urt. v. 18. November 1954,
BVerfGE 4/96 (101)

3) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 33

Bundeskommissare. All' das sind Beschränkungen, die die Vereinsfreiheit verletzen. Dennoch kann sich die Deutsche Zündwaren-Verkaufs-AG., die insoweit als fortbestehend zu betrachten ist¹⁾, hierauf nicht berufen. Die positive Vereinigungsfreiheit besteht nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung. Erläßt der Gesetzgeber ein Gesetz, das der verfassungsmäßigen Ordnung entspricht, so wird die Vereinigungsfreiheit durch dieses Gesetz begrenzt.

Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung ist in Art. 9 Abs. 2 GG enger zu fassen als der gleichlautende Begriff in Art. 2 Abs. 1 GG; dies ergibt sich bereits aus seiner systematischen Stellung zwischen den beiden Merkmalen der Strafgesetze und des Gedankens der Völkerverständigung. Man wird ihn, ohne in Einzelheiten gehen zu müssen, mit dem Begriff der "freiheitlichen demokratischen Grundordnung" gleichsetzen können²⁾. Darunter fällt auch das Sozialstaatsprinzip³⁾. Dieses Prinzip ist hier aber gerade gewahrt. Wie oben im Zusammenhang mit Art. 12 GG ausgeführt worden ist, hat der Gesetzgeber s.Zt. bei Erlass des Monopolgesetzes in staatlicher Fürsorge gehandelt. Damit entfällt eine Verletzung der positiven Vereinigungsfreiheit i.S. des Art. 9 Abs. 1 GG.

1) BVerfGE 13/174 (175). Dies erspart eine Erörterung darüber, inwieweit die Rechtsnachfolgerin der Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG., nämlich die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Verletzung des Art. 9 Abs. 1 GG geltend machen könnte. Diese Frage würde mitten in die Problematik der Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts führen (vgl. dazu Bettermann, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, in Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1968).

2) Hamann, Grundgesetz, Bem. B 4 zu Art. 9 m. weit. Nachw.

3) BVerfG, Beschl. v. 7. Januar 1959, BVerfGE 9/73 (82)

bb) Die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft
und die negative Vereinigungsfreiheit

Die damaligen Zündholzproduzenten haben s.Zt. die Aktien unter gesetzlichem Zwang gezeichnet, wodurch sie dann Gesellschafter der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft geworden sind (§ 6 Abs. 1 ZMG i.V. m. § 10 Abs. 3 ZMG). Da dieser Zwangszusammenschluß der Zündholzproduzenten zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts geführt hat (s.o. S. 68), entsteht die Rechtsfrage, ob die von Art. 9 Abs. 1 GG mitumfaßte negative Vereinigungsfreiheit¹⁾ auch gegen eine Zwangsmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband schützt. Diese Frage ist aber mit der h.M.²⁾ zu verneinen³⁾. Entscheidend hierfür ist⁴⁾, daß die negative Vereinigungsfreiheit das logische Korrelat zur positiven Vereinigungsfreiheit bildet. Die positive Vereinigungsfreiheit gewährleistet nur die freie Bildung von solchen Zusammenschlüssen, die durch übereinstimmenden Beschluß ihrer Gründer, also privatrechtlichen Willensakt

- 1) h.M., vgl. Hamann, Grundgesetz, Bem. A 4 a) zu Art. 9 m. weit. Nachw.
- 2) So z.B. Leibholz-Rinck, Rd.-Nr. 2 zu Art. 9; Hamann, Grundgesetz, Bem. A 4 zu Art. 9; Maunz, Staatsrecht, 17. Aufl., S. 161; Scheuner, Körperschaften, S. 819; Badura, AöR 92 (1967) 382 (404 f). BVerfG, Urt. v. 29. Juli 1959 u. Beschl. v. 2. Mai 1961 u. 19. Dezember 1962, BVerfGE 10/89, 12/319 u. 15/235. Vgl. aber auch Bronn, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 275 ff.
- 3) Diese Frage ist allerdings nicht schon aus den von Wilhelm Reuß (Die Organisation der Wirtschaft in "Die Grundrechte" III 1, S. 92 ff.) angeführten Gründen zu verneinen. Davon ausgehend, daß der Staat nur dann ein Interesse an einer Zwangsbildung privater Verbände bzw. einen Zwangsbeischluß in einen privaten Verband hat, wenn und soweit diese privatrechtlichen Verbände Staats- bzw. Selbstverwaltungsaufgaben erfüllen sollen (S. 111), meint Reuß, daß diese Gründe weder die zwangsweise Bildung privatrechtlicher Verbände noch einen Zwangsbeischluß rechtfertigten; dadurch würde die negative Vereinigungsfreiheit verletzt werden (S. 111, 114 f., 123). Die angemessene Organisationsform wäre daher nur die der Körperschaft des öffentlichen Rechts (S. 111 f, 123). Die Körperschaft entspräche allein dem Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung (S. 107, 122 ff.).

zustande kommen. Sie erstreckt sich dagegen nicht auf die Bildung solcher Zusammenschlüsse, die durch einen staatlichen Organisationsakt geschaffen werden. Der entgegengesetzte Standpunkt würde zu der Konsequenz zwingen, daß Art. 9 Abs. 1 GG Privatpersonen einen Rechtsanspruch auf Betätigung der staatlichen Organisationsgewalt zubilligt. Davon kann aber weder dem Wortlaut, noch der Entstehungsgeschichte, noch dem Sinn und Zweck des Art. 9 Abs. 1 GG nach die Rede sein. Da somit das Grundrecht der positiven Vereinigungsfreiheit lediglich die freie Bildung von privatrechtlichen Vereinigungen gewährleistet, kann die negative Vereinigungsfreiheit als deren Gegenstück nicht weiterreichen. Das Grundrecht der negativen Vereinigungsfreiheit i.S. des Art. 9 Abs. 1 GG bietet also keinen Schutz gegen eine Zwangseingliederung in öffentlich-rechtliche Verbände.

Noch Fußn. 3, S. 78:

Die vorstehend kurz skizzierte Argumentation basiert letztlich auf Reuß' Bedenken gegen die Rechtsfigur des beliebigen Verbandes überhaupt (vgl. S. 129 ff). Diese Bedenken sind jedoch unbegründet. Die Beleihung eines privatrechtlichen Verbandes verletzt das Demokratie-Prinzip nicht. Dabei kann der Theorienstreit über den Begriff des beliebigen Unternehmens (vgl. dazu Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 203 ff; Steiner, JuS 1969/69 ff) unerörtert bleiben; denn die Beleihung stellt sich in jedem Falle als ein integrierender Organisationsakt dar (vgl. Brohm, a.a.O., S. 205; Steiner, a.a.O., S. 70, 72). Die staatliche Organisationsgewalt reicht aber nach dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft nicht für die Rechtfertigung aller organisatorischen Maßnahmen mehr aus; sie steht vielmehr zu einem guten Teil unter dem Vorbehalt des Gesetzes und der Grundrechte. Dies ist jedenfalls für das Institut der Beleihung als Äußerung der Organisationsgewalt anerkannt (Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 267 f. m. weit. Nachw.; Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 365 ff). Damit ist die "Privatisierung der Staatsgewalt" durch das Institut der Beleihung der parlamentarischen Kontrolle unterstellt (Ossenbühl, a.a.O., S. 271). Das Prinzip der parlamentarischen Demokratie bleibt also gewahrt. Wenn aber das beliebige Unternehmen als einziger praktischer Fall der Zwangsmitgliedschaft in einem privatrechtlichen Verband (Reuß, a.a.O., S. 111) keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, so kann seine Unzulässigkeit auch schwerlich als Argument dafür verwendet werden, daß die Körperschaft des öffentlichen Rechts allein dem Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung entspreche.

4) Vgl. zum folgenden Maunz, Staatsrecht, 17. Aufl., S. 161

Dementsprechend können sich die Zündholzproduzenten nicht mit dem Hinweis auf die negative Vereinigungsfreiheit gegen ihre Zwangsmitgliedschaft in der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft zur Wehr setzen.

d) Die Monopolisierung im Verhältnis
zu Art. 2 Abs. 1 GG

Art. 2 Abs. 1 GG kann durch die Monopolisierung insoweit nicht verletzt worden sein, als diese Vorschrift die Rechtssphäre der ehemaligen Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG schützen soll; Art. 2 Abs. 1 GG ist auch auf dem wirtschaftlichen Gebiet nur ein Auffangrecht¹⁾. Er tritt hier also im Verhältnis zu den nachfolgenden speziellen Freiheitsrechten inhaltlich überall dort zurück, wo sein Inhalt bereits durch die speziellen Freiheitsrechte näher konkretisiert ist. Er behält aber überall dort seine selbständige Bedeutung als subjektives öffentliches Recht mit allen sich daraus ergebenden Folgen, wo Erscheinungsformen der Freiheit nicht unter die Spezialfreiheiten der nachfolgenden Grundrechtsartikel eingeordnet werden können. Wie in anderen Zusammenhängen bereits ausgeführt worden ist, ist die Finalität des Monopolgesetzes nicht unmittelbar und direkt auf irgendwelche Berufs-, Eigentums- oder Unternehmerpositionen der ehemaligen Deutschen Zündwaren-Verkaufs-AG gerichtet, sondern ausschließlich auf deren satzungsmäßige Funktionen. Das Monopolgesetz hat also in das Recht der positiven Vereinigungsfreiheit eingegriffen. Es berührt damit den Freiheitsgehalt des Art. 9 Abs. 1 GG, der ein spezielles Freiheitsrecht zu Art. 2 Abs. 1 GG darstellt. Art. 2 Abs. 1 GG kann daher lediglich insoweit tangiert sein, als

aa) die Zündholzproduzenten zwangsweise in der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft zusammengeschlossen worden sind, und

1) Maunz-Dürig-Herzog, Rd.-Nr. 43 ff. zu Art. 2

- bb) die Vertragsfreiheit der Zündholzkäufer nunmehr dadurch eingeschränkt ist, daß sie nur noch auf einen einzigen Verkäufer, nämlich die Deutsche Zündwarenmonopolgesellschaft angewiesen sind.

aa) Der Zwangszusammenschluß der Zündholz-
produzenten als Bestandteil der ver-
fassungsmäßigen Ordnung

Der in dem Zwangszusammenschluß der Zündholzproduzenten in der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft liegende Aspekt der Monopolisierung ist unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG zu beleuchten, weil er - wie oben S.72ff. dargelegt worden ist - nicht unter das Spezialgrundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG fällt. Dementsprechend muß der Zwangszusammenschluß im Rahmen der "verfassungsmäßigen Ordnung" (Art. 2 Abs. 1 GG) erfolgt sein, um als verfassungsgemäß anerkannt werden zu können. Dieser Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung wird nicht überschritten, wenn der betreffende öffentlich-rechtliche Verband ausschließlich zum Zwecke der Wahrnehmung von legitimen staatlichen Aufgaben gegründet wird und seine organisatorische und rechtliche Ausgestaltung die schutzwürdigen Interessen der Verbandsmitglieder nicht willkürlich vernachlässigt¹⁾. Es kommt in diesem Zusammenhang also nicht darauf an, ob die Wahl der Organisationsform zweckmäßig oder notwendig war. Diese Fragen bleiben allein dem gesetzgeberischen Ermessen überantwortet.

Die Prüfung des Zündwarenmonopols an Hand der vorstehend aufgezeigten Maßstäbe läßt keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken erkennen.

1) Grundlegend BVerfGE 10/89 (102 f.)

Der damalige Gesetzgeber hat mit der Begründung des Zündwarenmonopols sowohl einen wirtschaftspolitischen als auch einen finanzpolitischen Zweck verfolgt. Der wirtschaftspolitische Zweck liegt in der Tendenz, die Zündholzwirtschaft zu stabilisieren (s.o. S. 21), und der finanzpolitische in der fiskalischen Nebennutzung des Monopols (s.o. S. 29). Beides sind aber legitime staatliche Aufgaben. Es ist unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die allgemeine Staatspolitik in weitem Maße von wirtschaftlichen Vorgängen und Entwicklungen bestimmt wird, von der Verfassung her unbedenklich, daß der Staat die Förderung der Wirtschaft im weitesten Sinne zu einer Staatsaufgabe erhebt¹⁾. Dementsprechend können einem bestimmten Gesetz zugrunde liegende marktordnende Tendenzen zugunsten einer sachlich begrenzten Schicht eines Berufsstandes verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden²⁾. Das gleiche gilt auch für die fiskalische Nebennutzung des Zündwarenmonopols; sie ist durch die Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 u. 108 Abs. 1 GG ausdrücklich legitimiert (s.o.S. 54).

Die Art, in der der Gesetzgeber diese Aufgaben gelöst hat, läßt keine Willkür erkennen. Die Verhältnisse auf dem Zündholzmarkt hatten das Eingreifen des Staates unumgänglich werden lassen. Dabei ist die Wahl der organisatorischen Bewältigung dieser Aufgabe durch eine Körperschaft nicht schon von vornherein verfassungswidrig; ihre Verfassungsmäßigkeit hängt vielmehr davon ab, ob die Struktur des Verbandes, insbesondere die Ausgestaltung der Verbandsorgane einen hinreichenden Interessenausgleich zwischen den einzelnen Gruppen gewährleistet und weiterhin ausschließt, daß die einzelnen Verbandsmitglieder einem unkontrollierbaren Ermessen der Verbandsorgane unterworfen sind. Diese Voraussetzungen sind aber

1) BVerfGE 15/235 (240)

2) S. o. S. 55 Fußn. 2

bei der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft erfüllt. Die Begründung des staatlichen Zündwarenmonopols brachte nicht nur den deutschen Produzenten den Vorteil der Konsolidierung des Zündholzmarktes, sondern auch den zur Schwedengruppe gehörenden Fabriken; denn das russische Zündholz-Dumping schädigte letztlich beide Produzentengruppen gleichermaßen. Hinzu kommt, daß es Kreugers Wunsch war, einen maßgeblichen Einfluß auch auf den deutschen Zündholzmarkt zu gewinnen, wie er ihn bereits in anderen Ländern hatte¹⁾. Die Monopologesellschaft ist ihrer Struktur nach in der Lage, diese teils gleichgerichteten, teils entgegengesetzten Interessen zu wahren und auszugleichen. Die Organe der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft sind je zur Hälfte mit Vertrauensleuten der beiden Produzentengruppen besetzt (vgl. o. S. 28 f), so daß stets die Möglichkeit des Interessenausgleiches im Rahmen der beschränkten Autonomie der Monopologesellschaft offensteht. Lediglich hinsichtlich der Ausschüttung des Reingewinnes ist die Schwedengruppe im Vorteil; der Restreingewinn fließt zunächst dem Bunde zu. Der Bund ist aber wiederum verpflichtet, die Hälfte hiervon unverzüglich an die Svenska Tändsticks Aktiebolaget abzuführen (s. o. S. 31). Die darin liegende offensichtliche Bevorzugung der schwedischen Produzenten bedeutet dennoch keine willkürliche Außerachtlassung der Interessen der deutschen Zündholzfabrikanten; bei der Beurteilung der Gewinnverteilung muß berücksichtigt werden, daß das Monopol dem Schwedentrust - unter Einräumung eines Marktanteils von nur 65 %, obwohl er s. Zt. tatsächlich wahrscheinlich bereits 80 % der inländischen Kapazität kontrolliert hatte - die

1) Vgl. Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 14 f

Möglichkeit weiterer Expansion auf dem deutschen Zündholzmarkt genommen hat¹⁾. Die Beteiligung der Schweden an dem Restreingewinn stellt also eine besondere Gegenleistung dar.

Schließlich sind die Gesellschafter auch nicht einem unkontrollierbaren Ermessen der Verbandsorgane ausgesetzt. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Autonomie der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft im Vergleich zu der Rechtsfigur der Aktiengesellschaft stark beschränkt ist²⁾. Davon abgesehen sind die Aufgaben der Gesellschaft aber auch rechtsstaatlich genügend umrissen; insbesondere sind Art und Ausmaß ihrer Befugnisse deutlich abgegrenzt³⁾. Die Einhaltung dieser Maßstäbe kann im Rahmen der von den beiden Bundeskommissaren ausgeübten Staatsaufsicht⁴⁾ überprüft werden. Darüber hinaus gewährleistet die - öffentlich-rechtliche - Ausgestaltung der Zündwarenproduzenten - Zündwarenmonopolgesellschafts-Beziehungen als Anspruchssystem⁵⁾ (s. o. S. 24) auch einen - verwaltungsgerichtlichen - Rechtsschutz.

Nach alledem muß die durch das Monopolgesetz statuierte Zwangsmitgliedschaft als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung betrachtet werden.

1) Claussen, Deutsche Zündholzindustrie, S. 20

2) Vgl. dazu im einzelnen Claussen, a.a.O., S. 44 f.

3) Vgl. dazu im einzelnen oben im Text S. 26 ff.

4) Vgl. dazu Claussen, a.a.O., S. 42 ff, 47

5) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, S. 482 ff.

bb) Die Beschränkung der Vertragsfreiheit
der Zündholzkäufer

Die Zündholzkäufer können infolge der Einführung des Zwischenhandelsmonopols ihren Bedarf nicht mehr bei den Produzenten selbst bzw. anderen Zwischenhändlern, sondern ausschließlich bei der Deutschen Zündwarenmonopolgesellschaft befriedigen. Darin liegt eine Beschränkung der Vertragsfreiheit der Zündholzkäufer. Ihre Zulässigkeit hängt aufgrund der Verweisung des Art. 2 Abs. 1 GG auf die verfassungsmäßige Ordnung von der Zulässigkeit des Monopols selbst ab. Da das Zündwarenmonopol hier für zulässig erachtet worden ist, kann auch die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Kaufwilligen nicht beanstandet werden¹⁾. Art. 2 Abs. 1 GG ist also insgesamt durch die Monopolisierung nicht verletzt.

II Die Verfassungsmäßigkeit des Verbotes mit
Erlaubnisvorbehalt sowie anderer freiheits-
beschränkender Regelungen des Zündwaren-
monopolgesetzes

Das Zündwarenmonopol könnte seine Aufgaben ohne Ergänzung durch andere freiheitsbeschränkende Regelungen des Monopolgesetzes nicht vollständig erfüllen. Zu diesen ergänzenden Regelungen gehören das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, die Kontingentierungs-, Ablieferungs- und Preisvorschriften.

1. Die Verfassungsmäßigkeit des Verbotes
mit Erlaubnisvorbehalt

Wie oben bereits ausgeführt worden ist (s.o. S. 21 ff.), ist die Schließung des Zündholzmarktes auf der Produktionsebene dadurch erzielt worden, daß nur eine beschränkte Anzahl zur Zündholzproduktion berechtigender Beteiligungsziffern verliehen worden sind. Neue Beteiligungsziffern

1) Jesch, DUV 1962/428 (431)

können nur gewährt werden, wenn der Gesamtbedarf an Zündwaren in zwölf aufeinanderfolgenden Kalendermonaten nicht in vollem Umfang durch die Produktion im Monopolgebiet gedeckt werden kann (§ 35 Abs. 1 ZMG). Hinter dieser Formulierung verbirgt sich der Sache nach eine Prüfung des volkswirtschaftlichen Bedürfnisses, das aber eine "objektive Zulassungsvoraussetzung" für die Aufnahme des Berufs i.S. der sog. Stufentheorie darstellt. Derartige objektive Zulassungsvoraussetzungen sollen im allgemeinen nur durch die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt werden können¹⁾. Es ist bereits im Zusammenhang mit dem Zwischenhandelsmonopol darauf hingewiesen worden, daß die Versorgung der Bevölkerung mit Zündhölzern dank der mannigfachen Substitute kaum als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut angesprochen werden kann. Dennoch ist das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden; die Erwägungen, die zu der Bejahung der Verfassungsmäßigkeit des Monopols geführt haben, treffen auch auf den hier in Frage stehenden Erlaubnisvorbehalt zu. "Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls", die nicht nur deshalb verfassungslegitim sind, weil sie "vom Grundgesetz nicht ausdrücklich oder stillschweigend verboten sind"²⁾, sondern weil sie den "Anstoß-Normen"³⁾ des Grundgesetzes entsprechen, haben dank ihrer Verquickung mit jenen Anstoß-Normen genügend Eigengewicht, um objektive Zulassungsvoraussetzungen vorbehaltlich der Einhaltung

1) BVerfGE 7/377, Leits. 6 c)

2) Gentz, NJW 1968/1600 (1602 r. Sp.)

3) Lerche, AöR 90 (1965) 341 (348)

der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen zu können. Mit dieser Bindung des gesetzgeberischen Ermessens an die Verfassungsdirektiven ist dem Hauptanliegen der Stufentheorie, das konturenverschwommene Gemeinwohl als Begrenzungselement grundrechtlicher Freiheiten nicht zum Vehikel beliebiger Dezessionen werden zu lassen¹⁾, Genüge getan. Die darin im Vergleich zur Stufentheorie liegende Erweiterung der gesetzgeberischen Freiheit hat schließlich auch einen gewissen Niederschlag in dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Dezember 1968²⁾ gefunden. Das Gericht bezieht sich hierin zwar immer noch auf seine im "Apothekenurteil" entwickelte Stufentheorie, läßt aber als nachweisbare oder höchstwahrscheinliche schwere Gefahr für ein überaus wichtiges Gemeinschaftsgut ausreichen, daß die Konzentration der Getreideverarbeitung bei wenigen Großmühlen die Versorgung der Bevölkerung in K r i e g s - und Krisenzeiten gefährde. Diese Gefahr kann schwerlich als "höchstwahrscheinliche schwere Gefahr" bezeichnet werden; die Zeichen unserer Zeit deuten weder auf Krieg noch schwere Krisen. Wenn der Gesetzgeber dennoch derartig im gegenwärtigen Zeitpunkt entfernte Möglichkeiten berücksichtigt hat, so ist dies als Akt staatlicher Fürsorge zu werten. Indem das Bundesverfassungsgericht diese "vernünftigen", sicher am Gemeinwohl orientierten Erwägungen gebilligt hat, hat es dem Gesetzgeber gleichzeitig einen größeren Ermessensspielraum zugestanden, als es im Rahmen der Stufentheorie eigentlich möglich gewesen wäre.

1) Vgl. Rupp, AöR 92 (1967) 212 (238)

2) BVerfGE 25/1 (11 f.)

Die gleiche Tendenz liegt dem Beschluß vom 15. Februar 1967¹⁾ zugrunde. Hier hat das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Normierung einer Inkompatibilität zwischen steuerberatender und gewerblicher Tätigkeit für zulässig erachtet. Wäre der entscheidende Senat in dem Schematismus der Stufentheorie verblieben, hätte er die Inkompatibilität als absolute Berufssperre mangels eines zu schützenden überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes für verfassungswidrig erklären müssen. Statt dessen hat das Gericht den Unterschied zwischen Zuwahl eines zweiten Berufes und der Wahl des ersten Berufes für so schwerwiegend angesehen, daß es reine Zweckmäßigkeitserwägungen zur Rechtfertigung einer Berufssperre hat ausreichen lassen.

Ähnlich großzügig hinsichtlich der Bewertung des zu schützenden Gemeinschaftsgutes ist das Bundesverfassungsgericht in seinen beiden Beschlüssen zum Notarrecht²⁾ verfahren. In beiden Entscheidungen geht es um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Vorschrift der Bundesnotarordnung, wonach nur so viele Notare bestellt werden dürfen, wie es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht. Diese konditionale Abhängigkeit der Bestellung zum Notar von ihrer Erforderlichkeit läuft auf eine Bedürfnisprüfung und damit eine objektive Voraussetzung für die Berufsaufnahme hinaus³⁾. Eine derartige objektive Zulassungsvoraussetzung wäre nach der strengen Stufentheorie nur zur "Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut" gerechtfertigt. Das Bundesverfassungsgericht hat aber in den beiden genannten Beschlüssen

1) BVerfGE 21/173 (181 ff)

2) BVerfG, Beschl. v. 5. Mai 1964,
BVerfGE 17/371 u. 17/381

3) Vgl. BVerfGE 7/377 (406)

überhaupt nicht die Frage nach einem zu schützenden überragend wichtigen Gemeinschaftsgut gestellt. Die Begründungen der beiden, die fragliche Vorschrift der Bundesnotarordnung für mit der Verfassung vereinbar erklärenden Entscheidungen, gipfeln vielmehr in dem Gedanken, der Notar nehme (originäre) staatliche Aufgaben wahr¹⁾, was den Staat in Anlehnung an Art. 33 GG berechtige, die freie Berufswahl durch die Schaffung einer Ämterorganisation zu beschränken²⁾; denn je näher der Beruf, dem die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben außerhalb des öffentlichen Dienstes übertragen ist, an diesen (den öffentlichen Dienst) herangeführt ist, "um so eher können bei ihm Sonderregelungen eintreten, die das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen"³⁾. Diese Ausführungen können aber in Anbetracht dessen, daß die Frage, wie der Staat öffentliche Aufgaben erledigen lassen bzw. wie nahe er die eben beschriebenen Berufe an den öffentlichen Dienst heranführen will, im allgemeinen Sache seines freien Ermessens sein soll⁴⁾, nicht anders als ein Plädoyer für das gesetzgeberische Ermessen verstanden werden.

Die wohl grundlegende, zumindest bedeutsamste Entscheidung in diesem Zusammenhang ist aber der Handwerksordnungs-Beschluß des Ersten Senats vom 17. Juli 1961⁵⁾. Der Sachverhalt dieser Entscheidung ist kurz skizziert folgender: Gemäß § 1 Abs. 1 der Handwerksordnung ist der selbständige Betrieb eines unter das Gesetz fallenden Handwerks als stehendes Gewerbe nur den in der

1) BVerfGE 17/371 (376)

2) BVerfGE 17/371 (380) u. 17/381 (386)

3) BVerfGE 17/371 (377)

4) BVerfGE 17/371 (377)

5) BVerfGE 13/97

Handwerksrolle eingetragenen Personen gestattet. In die Handwerksrolle wird eingetragen, wer in dem von ihm zu betreibenden Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat. Durch diese Prüfung ist festzustellen, ob der Prüfling befähigt ist, einen Handwerksbetrieb selbständig zu führen, Lehrlinge ordnungsgemäß anzuleiten und ob er die in seinem Handwerk gebräuchlichen Arbeiten meisterhaft verrichten kann sowie die notwendigen Fachkenntnisse, die erforderlichen betriebswirtschaftlichen, kaufmännischen und allgemeintheoretischen Kenntnisse besitzt. In Ausnahmefällen wird in die Handwerksrolle ferner eingetragen, wer, ohne die Meisterprüfung abgelegt zu haben, die zur selbständigen Ausübung des betreffenden Handwerks als stehendes Gewerbe notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachweist und hierüber eine Ausnahmegewilligung der höheren Verwaltungsbehörde besitzt.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Beschränkungen der selbständigen Ausübung eines Handwerks für verfassungsgemäß gehalten. Dabei hat es ausdrücklich anerkannt, daß schutzwürdig nicht nur allgemein anerkannte, sondern auch solche Gemeinschaftswerte sein können, die sich erst aus den besonderen wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischen Zielen des Gesetzgebers ergeben (vgl. Leits. 2). Damit hat das Bundesverfassungsgericht subjektive Zulassungsvoraussetzungen zugunsten gesetzgeberischer Zielvorstellungen gerechtfertigt. Diese Abweichung von der strengen Stufentheorie führte zwangsläufig zu einer Rückbesinnung auf deren Ursprung, nämlich das Prinzip der Verhältnismäßigkeit¹⁾²⁾.

1) Vgl. BVerfGE 13/97 (104 f., 113 ff.)

2) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist vom Endergeonis her Grundlage überhaupt all jener Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht die Grenzen zwischen den

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beinhaltet aber

Noch Fußn. 2, S. 90:

einzelnen Stufen nicht eingehalten hat, weil diese Grenzen fließend waren. So konnte es z.B. in den Kassenarztscheidungen (BVerfGE 25/236; 12/144; 11/30) nicht die Unterscheidung von die Berufswahl betreffenden Regelungen und Berufsausübungsregelungen aufrechterhalten, weil die Ausübungsregelungen mehr oder weniger stark auf die Freiheit der Berufswahl zurückwirkten. Dieses Begriffsgemenge führte dann zu durchaus sachgerechten Entscheidungen. Den genannten Unterschied hat das Bundesverfassungsgericht schließlich in seinem Urteil vom 4. März 1964 (BVerfGE 17/269 (276)) sogar dahingestellt sein lassen und angedeutet, daß es allein auf die Intensität des Eingriffes ankomme. Auf dieser Linie liegen letzten Endes auch all die Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht bei Ausübungsregelungen eine genau so strenge Güterabwägung durchführt (vgl. z.B. BVerfGE 11/30 (42); 14/19 (22); 16/147 (160); 17/232 (242); 22/180 (213)) wie bei Berufswahlregelungen; denn dadurch verliert die Frage nach Berufswahl und Berufsausübung ihre grundsätzlichen Konsequenzen. Dieser Mangel an determinatorischer Kraft der Unterscheidung von Berufswahl- und Berufsausübungsregelungen tritt ebenfalls in den Entscheidungen deutlich zutage, die "mitteloare" Berufsfreiheitsbeschränkungen, wie z.B. steuerliche Eingriffe, zum Gegenstand haben. So hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 13/181 (186)) die Schankerlaubnissteuer einer Zulassungsregelung gleichgesetzt, was das Gericht jedoch nicht daran hinderte, die Schankerlaubnissteuer im Ergebnis als Berufsausübungsregelung zu bewerten. Umgekehrt setzte das Bundesverfassungsgericht die auf das Aufstellen von Glücksspiel- und Gewinnapparaten bezogene Steuer von vornherein nur einer Ausübungsregelung gleich (BVerfGE 14/76 (100)), obwohl es erst kurz zuvor (BVerfGE 14/19 (22)) die Selbständigkeit des Berufs der Warenautomatenaufsteller herausgestellt hatte. Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht nicht immer die scharfe Unterscheidung zwischen objektiven und subjektiven Zulassungsvoraussetzungen eingehalten. So heißt es z.B. in BVerfGE 19/330 (337), die subjektive Zulassungsvoraussetzung der "Sachkunde" in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung im Einzelhandelsrecht beschränke die freie Berufswahl "empfindlich" und lasse sich nur beim Nachweis eines wichtigen Gemeinschaftsgutes rechtfertigen. Ein solches sei nicht erkennbar, so daß die gesetzliche Regelung "weit über das Maß des Erforderlichen hinausgehe".

Dieser knappe Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt deutlich werden, daß die Regelungsstufen der Stufentheorie vielfach versagt haben und nur noch begriffsjuristisch erstarrte Etikette waren. Die Abwägung zwischen Gemeinwohlinteressen und grundrechtlichen Individualinteressen läßt sich nicht nach dem Vorbild einer Küchenwaage vornehmen. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als auf das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip zurückzugreifen.

nichts, was die Rechtfertigung auch objektiver Zulassungsvoraussetzungen zugunsten gesetzgeberischer Zielvorstellungen verbieten könnte. Voraussetzung ist nur eine entsprechende Wertigkeit der Ziele des Gesetzgebers. Diese Wertigkeit ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die gesetzgeberischen Zielvorstellungen - wie hier (s.o. S. 60 ff.) - nicht nur rein politischer Natur sind, sondern darüber hinaus sogar aus gegebenem Anlaß der Erfüllung von Verfassungsdirektiven dienen. Dementsprechend können die Erwägungen, die s.Zt. zum Erlaß des Monopolgesetzes geführt haben, durchaus das hier in Frage stehende Verbot mit Erlaubnisvorbehalt rechtfertigen. Dabei muß allerdings die Verhältnismäßigkeit gewahrt sein. Das ist m.E. aber nur der Fall, wenn dem Produktionsinteressenten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 ZMG ein Anspruch auf Erteilung einer Beteiligungsziffer zusteht¹⁾. Dem Wortlaut: "... so ist die Reichsregierung ermächtigt", nach zu urteilen, steht die Erteilung einer Beteiligungsziffer allerdings im Ermessen der Regierung. In verfassungskonformer Auslegung ist die Formulierung aber dahingehend zu deuten, daß dem Bewerber im Rahmen des möglichen ein Anspruch auf Erteilung einer Beteiligungsziffer zusteht, die als Lebensgrundlage ausreichend wäre.

Nach alledem verstößt das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG²⁾.

1) Vgl. BVerfG, Urt. v. 5. August 1966, BVerfGE 20/150

2) Dieses Verbot mit Erlaubnisvorbehalt tangiert nicht Art. 14 GG; Gegenstand der Eigentumsgarantie sind nicht bloße Erwerbschancen (so z.B. Köttgen, Daseinsvorsorge, S. 53; Schneider, VerwArch. 58 (1967) 197 (208); BVerwG Urt. v. 19. Dezember 1963, BVerwGE 17/306 (313 f.)). Auf deren Schutz würde es aber hinauslaufen, wenn man das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt an der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG messen wollte.

2. Die Verfassungsmäßigkeit der Kontingentierungsregelung

In engem Zusammenhang mit dem Monopol stehen auch die Kontingentierungsregelungen; sie bemessen den Produktionsumfang der einzelnen Unternehmen und tragen so wesentlich zum Abbau der Überkapazitäten bei. Ihre Verfassungsmäßigkeit ist an den Art. 12 u. 14 GG zu messen.

a) Die Kontingentierungsregelung und Art. 12 Abs. 1 GG

Die in den Vorschriften über die Beteiligungsziffern (§§ 19 ff. ZMG) liegenden Kontingentierungsregelungen betreffen lediglich die Berufsausübung. Derartige Maßnahmen werden nach der Stufentheorie bereits durch vernünftige Zweckmäßigkeitserwägungen des Gesetzgebers gerechtfertigt. Sie liegen hier zweifellos vor; die Stabilisierung des Zündholzmarktes ist ein billigenswertes Motiv. Dabei soll nicht verkannt werden, daß das Verbot der Produktionserhöhung die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit leistungsfähiger Unternehmer einengen kann, indem es evtl. bestehende Rationalisierungsmöglichkeiten behindert. Die Existenzbasis dieser Unternehmer wird aber nicht vernichtet, weil sie den Beruf bereits ausüben. Ihnen muß vielmehr um der Beseitigung des volkswirtschaftlichen Unruheherdes auf dem Zündholzmarkt willen eine gewisse Einschränkung ihrer freien Berufsausübung zugemutet werden.

b) Die Kontingentierungsregelung und Art. 14 GG

Die grundlegende Frage in diesem Zusammenhang ist die, ob die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG durch die Einengung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit der Zündwarenproduzenten tangiert wird; und das hängt davon

ab, ob die Dispositionsfreiheit des Unternehmers zu irgendeiner Eigentumsposition i.S. des Art. 14 GG gehört.

Rechtssystematische Grundlage unseres Eigentumsrechts ist das Einzeleigentum. Diese Rechtsfigur wird aber dem modernen Wirtschaftsleben nicht mehr vollauf gerecht. So steht das Verfassungsrecht dem Trend zum kollektiven Eigentum weithin hilflos gegenüber¹⁾. Die andere Entwicklungstendenz zu den Sachgesamtheiten ist durch die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes aufgefangen worden. Dieses Institut wird zunächst und unmittelbar als eine Vielheit von Sachen, Rechten und tatsächlichen Möglichkeiten begriffen²⁾. Ihre Zusammenfassung erfahren sie wegen einer gemeinsamen Zweckbestimmung. Sie dienen dazu, gewisse erwerbswirtschaftliche Zwecke zu fördern. Der Unternehmer disponiert auf Grund seiner Rechtsbefugnisse über sie. Gerade auf diesen rechtlich fundierten Befugnissen, mit den Herrschaftsobjekten zweckbestimmt verfahren zu dürfen, liegt das Schwergewicht; denn "das nudum ius ist noch kein Eigentum i.S. der Verfassung"³⁾. Die Herrschaft über einen Rechtsgegenstand ist nichts wert, wenn sie nicht ausgeübt werden darf. Indem also Eigentum die Fähigkeit bedeutet, mit dem Eigentumsgegenstand eigennützig verfahren zu dürfen, ist wesentliches Merkmal der wirtschaftlichen Einheit "Unternehmen" die Dispositionsfreiheit des Unternehmers⁴⁾. Darunter fällt auch die Möglichkeit einer Erneuerung, Modernisierung und Erweiterung des Gewerbebetriebs⁵⁾. Dementsprechend ist die Eigentumsgarantie durch die Kontingierungsregelungen tangiert. Diese Berührung der

1) Zacher, Wirtschaftsverfassung, S. 106

2) Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 78 ff.;
Bellstedt, Wirtschaftslenkung durch Steuern, S. 128 ff.

3) Klein, Wettbewerb, S. 265

4) Klein, Wettbewerb, S. 266

5) Schneider, VerwArch 58 (1967) 197 (209 Fußn. 21)

Eigentumsgarantie durch die Kontingentierungsregelungen stellt aber keine entschädigungspflichtige Enteignung, sondern nur eine entschädigungslos hinzunehmende Eigentumsbindung dar, die durchaus mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Grenzen derartiger Eigentumsbindungen liegen ähnlich wie bei den Steuern¹⁾ und den Subventionen²⁾ dort, wo sie zu einer Vernichtung des Eigentums führen. Die Bindungen dürfen nicht so weit reichen, daß die Fortführung des Betriebes wirtschaftlich sinnlos erscheint³⁾. Diese Grenze ist jedenfalls nicht erreicht. Die Kontingentierungsvorschriften verletzen daher nicht die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG⁴⁾.

3. Die Verfassungsmäßigkeit der Ablieferungs- und Preisvorschriften

Die Ablieferungs- und Preisvorschriften müssen sich ebenfalls an den Grundrechtsartikeln 12 u. 14 GG messen lassen⁵⁾. Die oben im Zusammenhang mit den Kontingentierungsvorschriften gemachten Ausführungen haben aber auch hier voll und ganz ihre Berechtigung. Die Absatz- und Preisvorschriften sind lediglich Regelungen der Berufsausübung bzw. der Eigentumsbindung. Sie sind insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

- 1) S. dazu Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, S. 17
- 2) S. dazu Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 278
- 3) So möglicherweise auch BVerfG, Urt. v. 29. November 1961, BVerfGE 13/225 (229 f)
- 4) Da die Kontingentierungsvorschriften bereits unter den Freiheitsbereich der Art. 12 u. 14 GG fallen, können sie dem Spezialitätscharakter des Art. 2 Abs. 1 GG entsprechend nicht mehr an diesem gemessen werden..
- 5) Wenn man den Standpunkt akzeptiert, daß die Dispositionsfreiheit des Unternehmers durch Art. 14 GG geschützt ist, so wird man auch anerkennen müssen, daß Ablieferungsvorschriften an Art. 14 GG zu messen sind (s. aber den eigenwilligen Standpunkt von Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 51). Vgl. zu dem Verhältnis von Preisvorschriften zu Art. 14 GG einerseits Schütz, NJW 1957 /1817 u. andererseits BVerfG. Beschl. v. 12. November 1958, BVerfGE 8/274 (330)

4. Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

Das Monopolgesetz hat in die Marktordnung nicht nur die schwächeren deutschen Zündholzproduzenten, sondern auch die finanzkräftigen schwedischen Unternehmen einbezogen. Dadurch scheinen die deutschen Produzenten auf Kosten der schwedischen gestärkt worden zu sein; denn die finanzkräftigen und einheitlich geführten schwedischen Unternehmen hätten den ruinösen Konkurrenzkampf überlebt und waren auf dem deutschen Zündholzmarkt im Vordringen. Ihr weiteres Vordringen wird durch die Marktordnung des Monopolgesetzes jedoch verhindert. Insofern scheint das Monopolgesetz gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen.

Der allgemeine Gleichheitssatz wird nur als Willkürverbot verstanden. Differenzierungen verstoßen daher nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn sie auf sachgerechten Gründen beruhen. Sachgerecht sind u.a. solche Erwägungen, die dem Sozialstaatsprinzip entsprechen¹⁾. Es ist aber bereits dargelegt worden, daß das Monopolgesetz in staatlicher Fürsorge zwecks sozialen Ausgleichs geschaffen worden ist. Art. 3 Abs. 1 GG ist daher nicht verletzt. Das Monopolgesetz ist somit nicht verfassungswidrig.

D Schlußbetrachtungen

Gemäß § 54 Abs. 2 ZMG kann die Bundesregierung nach der Rückzahlung der Anleihe bestimmen, wann das Zündwarenmonopolgesetz außer Kraft zu treten hat. Da die genannte Vorschrift durch Art. 129 Abs. 3 GG aufgehoben worden ist, wird nunmehr hierfür ein Gesetz erforderlich sein. Nach der Rückzahlung der Anleihe ist die Bundesrepublik aller-

1) Da das Sozialstaatsprinzip auf den sozialen Ausgleich angelegt ist, stimmt es insoweit mit dem Gleichheitssatz überein. Es ist daher durchaus nicht abwegig, wenn Götz (Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 266) meint, daß ein Gesetz, das dem Sozialstaatsprinzip entspricht, nicht mehr an dem allgemeinen Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG geprüft zu werden braucht.

dings auch verpflichtet, das Zündwarenmonopol aufzuheben; nach Art. 37 Abs. 1 u. 5 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 sind die Mitgliedsstaaten vorbehaltlich ihrer evtl. entgegenstehenden internationalen Verpflichtungen gehalten, die Monopole schrittweise derart umzuformen, daß am Ende der Übergangszeit jede Diskriminierung in Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedsstaaten ausgeschlossen ist. Das deutsche Zündwarenmonopol hat also noch eine Schonzeit bis zum Ende der Laufzeit der Kreuger-Anleihe. Nach dem Anleihevertrag vom 26. Oktober 1929 sollte die 125-Millionen-US-Dollar-Anleihe vom 15. Januar 1941 an in 8c Halbjahresraten getilgt werden, so daß der Restbetrag bei regelmäßiger Tilgung am 15. Juli 1980 fällig geworden wäre. Das Londoner Schuldabkommen vom 27. Februar 1953 (BGBl. II S. 331), das die Anleihe den durch den Zusammenbruch des Deutschen Reiches im Mai 1945 veränderten Verhältnissen angepaßt hat, hat die Fälligkeit der Anleihe von 1980 auf 1994 hinausgeschoben. Die Bundesrepublik wird also voraussichtlich im Jahre 1994 ihrer EWG-Verpflichtung entsprechend das Zündwarenmonopol aufheben müssen. Dabei wird es nicht darauf ankommen, ob das Zündwarenmonopol unter dem Blickwinkel des Sozialstaatsprinzips weiterhin erforderlich ist. Sollte dann eine weitere Stützung der Deutschen Zündholzindustrie notwendig sein, so müßte die Bundesregierung andere mit dem EWG-Recht vereinbare Hilfsmaßnahmen ergreifen.

Literaturverzeichnis

- Bachof, Otto Verfassungswidrige Verfassungsnormen ?
Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
Tübingen 1951
- ders. Freiheit des Berufs in Bettermann-
Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte
III/1 S. 155
- ders. Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht,
Verfahrensrecht in der Rechtsprechung
des Bundesverwaltungsgerichts,
Bd. I (3. Aufl., 1966) und Bd. II (1967),
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen
- ders. Das Ende des deutschen Verwaltungs-
rechts ? DÖV 1958/27
- Badura, Peter Das Verwaltungsmonopol,
Duncker & Humblot, Berlin 1963
- ders. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-
gerichts zu den verfassungsrechtlichen
Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetz-
gebung im sozialen Rechtsstaat, in
AöR 92 (1967) 382
- ders. Die Daseinsvorsorge als Verwaltungszweck
der Leistungsverwaltung und des sozialen
Rechtsstaats,
DÖV 1966/624
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht in Better-
mann-Nipperdey-Scheuner, Die Grund-
rechte, III/1 S. 1
- Barion, Hans Die sozialethische Gleichschaltung der
Länder und Gemeinden durch den Bund.
Eine konkretisierte Studie zum Subsidiaritätsprinzip, in
Der Staat 3 (1964), 1 ff.
- Barnitzky, W. Das deutsche Zündwarenmonopol,
Zölle und Verbrauchsteuern 1965/6
- Bellstedt, Christoph Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirt-
schaftslenkung durch Steuern,
Fachverlag Dr. Erwin Stemmle KG.,
Schwetzingen/Baden o.J.
- Benda, Ernst Die aktuellen Ziele der Wirtschaftspo-
litik und die tragenden Grundsätze der
Wirtschaftsverfassung, NJW 1967/849
- Bender, Bernd Sozialbindung des Eigentums und Ent-
eignung - Stand der Abgrenzungsversuche
des BGH und des BVerwG,
NJW 1965/1297

- Bethge, Dietrich Ist das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung mit dem Grundgesetz vereinbar ? NJW 1964/90
- Bettermann, Karl-August Grenzen der Grundrechte, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968
- ders. Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, Beiträge zu Ar. 12 I, 15, 19 III GG, Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, Duncker & Humblot, Berlin, 1968
- ders. Zur Auslegung des Art. 125 des Grundgesetzes, dargestellt am Mieterschutzrecht, DRZ 1950/529
- Brohm, Winfried Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1969
- Burmeister, Joachim Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung - Verfassungskonforme Auslegung oder vertikale Normendurchdringung ? Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin u. Frankfurt, 1966
- Claussen, Carsten Peter Die Besteuerung und Monopolisierung der Deutschen Zündholzindustrie Diss. Köln o.J.
- Drews-Wacke Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. Karl Heymanns Verlag KG Berlin-Köln-München-Bonn, 1961
- Ehmke, Horst Wirtschaft und Verfassung, Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1961
- ders. Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963) 53
- von Eheberg, Karl Theodor Finanzwirtschaft, 18. u. 19. Aufl., A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl, Leipzig-Erlangen, 1922
- Enneccerus-Wipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, 15. Aufl. 1959, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen
- Engisch, Karl Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Carl Winter Universitätsverlag Heidelberg, 1963
- Esser, Josef Grundsatz und Norm in der richterlichen Formbildung des Privatrechts, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1956

- Forsthoff, Ernst Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung in Der Staat 2 (1963) 385
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., C.E. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München - Berlin, 1966
- Frentzel, Gerhard Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1961
- Friauf, Karl Heinrich Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1966
- Furth, Peter Gemeinschaft in Evangelisches Staatslexikon, Kreuz-Verlag Stuttgart - Berlin, 1966
- Götz, Volkmar Recht der Wirtschaftssubventionen, C.E. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München - Berlin, 1966
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz, 2. Aufl. 1960, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied - Berlin
- ders. Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft m.b.H. Heidelberg, 1953
- ders. Deutsches Wirtschafts-Verfassungsrecht, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied - Berlin - Darmstadt, Oktober 1957
- Häberle, Peter Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe, 1962
- Harbich, Jürgen Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit, Duncker & Humblot, Berlin, 1964
- Hennis, Wilhelm Verfassung und Verfassungswirklichkeit, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968
- Horn, Norbert Zur Bedeutung der Topiklehre, Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens, NJW 1967/601

- Herzog, Roman Grundrechte und Gesellschaftspolitik,
Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch,
Duncker & Humblot, Berlin, 1968
- ders. Berufsfreiheit in
Evangelisches Staatslexikon,
Kreuz-Verlag, Stuttgart-Berlin, 1966
- ders. Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfas-
sung, Der Staat 2 (1963), 399
- ders. Beliehener Unternehmer in
Evangelisches Staatslexikon,
Kreuz-Verlag, Stuttgart-Berlin, 1966
- Hoffmann, Heinrich Die Verstaatlichung von Berufen,
DVBl. 1964/457
- Huber, Ernst Der Streit um das Wirtschaftsverfassungs-
Rudolf recht, DÖV 1956/97 ff., 135 ff., 172 ff.,
200 ff.
- ders. Wirtschafts-Verwaltungsrecht,
Erster und Zweiter Band, 2. Aufl. 1953
und 1954, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),
Tübingen
- ders. Der Streit um das Zündwarenmonopol,
JZ 1954/375
- Isensee, Josef Subsidiaritätsprinzip und Verfassungs-
recht, Duncker & Humblot, Berlin, 1968
- Ipsen, Hans-Peter Berufsausbildungsrecht für Handel,
Gewerbe und Industrie,
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),
Tübingen 1967
- ders. Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung in
Joseph H. Kaiser, Planung II,
Nomos Verlagsgesellschaft,
Baden-Baden 1966
- ders. Das Bundesverfassungsgericht und das
Privateigentum, AöR 91 (1966) 86
- Jesch, Dietrich Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl. 1968,
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen
- ders. Besprechung der Entscheidung des
Bayer. VGH vom 17. März 1961 in
DÖV 1962/428
- Koppensteiner, Intervention, Wettbewerb und Unternehmen,
Hans-Georg BB 1967/217
- Klein, Hans H. Die Teilnahme des Staates am wirtschaft-
lichen Wettbewerb,
W. Kohlhammer Verlag Stuttgart-Berlin-
Köln-Mainz, 1968
- ders. Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe.
DÖV 1965/755

- Kleinmann, Werner Verfassungsbeschwerde gegen Deutsche Gesetze, die europäisches Gemeinschaftsrecht transformieren ?
NJW 1969/355
- Knies, Wolfgang Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München, 1967
- Kölble, Josef Wirtschaftsplanung und Grundgesetz
NJW 1966/473
- Köttgen, Arnold Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative,
Verlag Otto Schwartz & Co.,
Göttingen, 1961
- Kröner, Herbert Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes,
2. Aufl..1968, Carl Heymanns Verlag KG.,
Köln-Berlin-Bonn-München
- Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1966,
W. Kohlhammer-Verlag, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz
- ders. Von der Reinen Marktwirtschaft zur Gemischten Wirtschaftsverfassung,
Hamburg, 1966
- ders. Sozialisierung in
Die Grundrechte III/1 S. 267
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
Springer-Verlag, Berlin, Göttingen,
Heidelberg 1960
- Leichholz-Rinck Grundgesetz, 3. Aufl. 1968,
Verlag Dr. Otto Schmidt KG.,
Köln-Marienburg
- Leisner, Walter Werbefernsehen und Öffentliches Recht -
Ein Beitrag zur Problematik der öffentlichen Aufgabe sowie zu Grundlagen und Grenzen fiskalischer Staatstätigkeit,
Duncker & Humblot, Berlin, 1967
- ders. Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung,
JZ 1964/201
- Lerche, Peter Besprechung von Peter Häberle,
Die Wesensgarantie des Art. 19 Abs. 2
Grundgesetz in DÖV 1965/212
- ders. Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirrektiven. Zu den "nichterfüllten Gesetzgebungsaufträgen",
AöR 90 (1965) 341
- ders. Übermaß und Verfassungsrecht.
Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit,
Karl Heymanns Verlag KG., Köln-Berlin-München-Bonn, 1961
- ders. Zur Verfassungsposition der Landkreise,
DÖV 1969/46

- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Bd. I (1957) Bd. II (1964)
Verlag Franz Vahlen GmbH. Berlin und Frankfurt a.M.
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl. 1968,
Verlag C. H. Beck, München
- Meilicke, Heinz Steuerrecht, Allgemeiner Teil,
Verlag Franz Vahlen GmbH. Berlin und Frankfurt a.M. , 1965
- Momberger, Eckhard Bundesunternehmen im Wettbewerb mit der privaten
Wirtschaft
Diss. Marburg, 1968
- Mühl, Otto Aktuelle Wirtschaftspolitik und die tragenden
Grundsätze der Wirtschaftsverfassung (Art. 3,
12, 14 GG)
DÖV 1967/224
- Nöll von der Nahmer Lehrbuch der Finanzwissenschaft Bd. I und II
Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1964
- Obermayer, Klaus
u. Steiner, Udo Die Monopole der öffentlichen Sachversicherung
und das Grundrecht der Berufsfreiheit -
Ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Proble-
matik des Verwaltungsmonopols,
NJW 1969/1457
- Ossenbühl, Fritz Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz,
Verlag Gehlen, Bad Homberg v.d.H. . Berlin .
Zürich 1968
- ders. Probleme und Wege der Verfassungsauslegung,
DÖV 1965/649
- Ostwald, Manfred Das Deutsche Zündwarenmonopol,
Diss. Tübingen, 1951
- Graf von Pestalozza,
Christian Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien
der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik
Deutschland, in
Der Staat 2 (1963), 425
- Peters, Hans Öffentliche und staatliche Aufgaben,
Festschrift für Nipperdey 1964, Bd. II S. 877
- Quaritsch, Helmut Institutionelle Garantie in
Evangelisches Staatslexikon,
Kreuz-Verlag, Stuttgart - Berlin 1966

Raiser, Ludwig	Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, NJW 1967/2229
Reuß, Hermann	Verfassungsrechtliche Grundlegung der Wirtschaftsordnung in der Bundes- republik Deutschland, DVBl 1967/349
Reuß, Wilhelm	Die Organisation der Wirtschaft in Bettermann, Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III/1 S. 91
Rings, W.	Verwaltungsmonopole und Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz, NJW 1957/657
Rüfner, Wolfgang	Formen Öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft - Untersuchungen zum Problem der leistenden Verwaltung, Duncker & Humblot, Berlin, 1967
Rupp, Hans-Heinrich	Privateigentum an Staatsfunktionen ? J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1963
ders.	Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungs- gerichts, AöR 92 (1967) 212
Schack, Friedrich	Das Gruppenopfer bei der Enteignung, NJW 1967/613
Scheuner, Ulrich	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft in VVdStRL 11 (1954), 1
ders.	Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts) in Gedächtnisschrift für Hans Peters, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg- New York 1967
ders.	Das Grundrecht der Berufsfreiheit, DVBl 1958/845
ders.	Grundrechtsinterpretation und Wirtschafts- ordnung - Zur Auslegung des Art. 12 Grundgesetz, DÖV 1956/65
ders.	Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung, DÖV 1969/585
Schick, Walter	Gemeindemonopole und Grundgesetz, DÖV 1962/931
Schindler, Dietrich	Recht - Staat - Völkergemeinschaft, Schulthess & Co. AG, Zürich, 1948

- Schmidt-Salzer, Joachim Vorkonstitutionelle Gesetze, verfassungs-
konforme Auslegung und ungeschriebene
unbestimmte Rechtsbegriffe,
DÖV 1969/97
- ders. Zur Technik der topischen Rechtsbildung:
Angemessene Lizenzgebühr und Verletzer-
gewinn als Grundlagen der Schadensbe-
rechnung,
JR 1969/81
- Schmölders, Günter Allgemeine Steuerlehre, 3. Aufl. 1958,
Duncker & Humblot, Berlin
- Schneider, Hans Prinzipien der Verfassungsinterpretation,
VVDStRL 20 (1963) 1
- Schneider, R. Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche
des verfassungsrechtlichen Eigentums-
schutzes,
Verwaltungsarchiv 58 (1967) 197 ff., 301 ff
- Schnur, Roman . Besprechung von Peter Häberle,
Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs.
2 Grundgesetz - Zugleich ein Beitrag zum
institutionellen Verständnis der Grund-
rechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbe-
halt in
DVBl 1965/489
- Schütz, Walter Preisvorschriften und Eigentumsantastung,
NJW 1957/1817
- Stein, Ekkenart . Die Wirtschaftsaufsicht,
J. C. B. Mohr (Paul Siebeck),
Tübingen 1967
- Steiner, Udo Verfassungsgebung und verfassungsgebende
Gewalt des Volkes,
Duncker & Humblot, Berlin, 1966
- ders. Der beliebene Unternehmer
JuS 1969/69
- Stern, Klaus Die Öffentliche Sache, in
VVDStRL 21 (1964) 183
- ders. Die Neufassung des Art. 109 GG, in
NJW 1967/1831
- ders. Grundfragen der globalen Wirtschafts-
steuerung,
Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969
- Stern-Münch Gesetz zur Förderung der Stabilität und
des Wachstums der Wirtschaft,
W. Kohlhammer-Verlag, Stuttgart-Berlin-
Köln-Mainz, 1967
- Stödter, Rolf Rechtsfragen des Zündwarenmonopols,
Hamburg 1953
- Strickrodt, Georg Die Idee der Wirtschaftsverfassung als
Gestaltungs- und Interpretationsprinzip
JZ 1957/361

Thiele, Willi	Wie liberal ist unsere Wirtschaftsordnung ? DVB1 1968/897
Thieme, Werner	Berufsfreiheit und Verwaltungsmonopole 1961/280 - JZ -
ber, Giesbert	Freiheit des Berufs, Kommissionsverlag Ludwig Appel, Hamburg, 1952
Vogel, Klaus	Öffentliche Wirtschaftseinheiten in Privater Hand, Kommissionsverlag Ludwig Appel, Hamburg 1959
Wagner, Heinz	Um ein neues Verfassungsverständnis - Gedanken zur 15. Grundgesetzänderung, DÖV 1968/604
Warncke, Theodor	Die jüngste Rechtsprechung des Bundes- verwaltungsgerichts zur Bedürfnis- prüfung bzw. numerus clausus, NJW 1956/1587
Weber, Werner	Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen in Der Staat 4 (1965) 409
Wetterkamp, Heinz-Georg	Die Einstufung der Rechtsnormen in die bundesstaatliche Rangordnung nach den Art. 123 - 125 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Diss. Erlangen 1958
Wilhelm, Bernhard	Grundsätze des materiellen Enteig- nungsrechts, DÖV 1965/307
Wittig, Peter	Das öffentliche Eigentum, DVB1 1969/680
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. 1968 u. Verwaltungsrecht II, 2. Aufl. 1967 C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin
Zacher, Hans F.	Aufgaben einer Theorie der Wirt- schaftsverfassung, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1965
Zeidler, Karl	Schranken nichthoheitlicher Ver- waltung, VVDStRL (1969) 208
Zippelius, Reinhold	Wertungsprobleme im System der Grund- rechte, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin, 1962
ders.	Problemjurisprudenz und Topik, NJW 1967/2229

- Zuck, Rüdiger Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz,
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung,
München, 1968
- ders. . Aktuelle Probleme der Wirtschafts-
politik und die tragenden Grundsätze
der Wirtschaftsverfassung,
BB 1967/805
- ders. Die globalgesteuerte Marktwirtschaft
und das neue Recht der Wirtschafts-
verfassung,
NJW 1967/1301

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Reichsabgabenordnung
ÄöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beschl. v.	Beschluß vom
BfH	Bundesfinanzhof
BfHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bespr.	Besprechung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
Ev. Staats- lexikon	Evangelisches Staatslexikon
evtl.	eventuell
f. (ff.)	folgende Seite(n)
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
h...	herrschende Meinung

insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR (n.F.)	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (neuer Folge)
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
l.Sp.	linke Spalte
m. umfäng.	mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen
Rspr.-Nachw.	
m. weit.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
r.Sp.	rechte Spalte
Rd.-Nr.	Randnummer
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Entscheidungen des Reichsfinanzhofes
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rspr.	Rechtsprechung
RStBl	Reichssteuerblatt
S.	Seite
sog.	sogenannt
s.o.S.	siehe oben Seite
STAB	Svenska Tändsticks Aktiobolaget
Urt. v.	Urteil vom
VerfR.	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrens- recht in der Rechtsprechung des Bundesver- waltungsgerichts
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
Vorl. Durchf.	Vorläufige Durchführungsbestimmungen
Best.	
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZMG	Zündwarenmonopolgesetz

Lebenslauf

Am 16. August 1936 wurde ich als zweiter Sohn des Diakons und späteren Konsistorialverwaltungsrates Paul Grund und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Quicofsky in Schwedt ^a/Oder geboren. Hier besuchte ich die Volksschule und nach dem Zusammenbruch in Berlin-Charlottenburg die Gottfried-Keller-Schule, an der ich am 6. März 1956 die Reifeprüfung ablegte.

Im Sommersemester 1956 begann ich an der Freien Universität Berlin das Studium der Rechtswissenschaften, das ich nach zwischenzeitlicher Ablegung des kleinen Latinums am 8. November 1961 mit der ersten juristischen Staatsprüfung abschloß. Nach einem vierteljährigen betriebswirtschaftlichen Praktikum wurde ich am 1. März 1961 Gerichtsreferendar im Bezirk des Kammergerichts. Während meiner Referendarausbildung studierte ich an der Freien Universität Berlin Betriebswirtschaft. Am 24. März 1966 legte ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin meine zweite juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 16. August 1966 bin ich im Bezirksamt Spandau von Berlin als juristischer Referent und seit dem 1. April 1970 als Leiter des dortigen Rechtsamtes tätig.

